

الاستصحاب عند الأصوليين

أنواعه وحجته

أ.د / أحمد عبد العزيز السيد
أستاذ ورئيس قسم أصول الفقه
بكلية الشريعة والقانون - بأسوط

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام علي خاتم الأنبياء وإمام المرسلين ، سيدنا محمد وعلي آله وصحبه ، ومن اهتدى بهداهم واتبع سبيلهم إلي يوم الدين .

أما بعد ،

فإن فقهاء الشريعة الإسلامية - رحمهم الله تعالى - وضعوا لنا علما جليل القدر ، عظيم الفائدة ، لا مثيل له عند أمم الأرض قاطبة ، لا في القديم ولا في الحديث ، ذلك هو علم أصول الفقه .

وكان الغرض من وضعه ، وبناء صرحه ، وتوضيح معالمه وجوانبه ومعانيه ، خدمة الإسلام عن طريق فهم كتاب الله ، وسنة رسوله - صلي الله عليه وسلم - واستنباط الأحكام من نصوصهما ، ومن المصادر المعتبرة في ضوء قواعد هذا العلم ، علم أصول الفقه .

قال القاضي العنبري : "إن من عناية الله تعالى بالعباد أن شرع الأحكام ، وبين الحلال والحرام سببا يصلحهم في المعاش ، وينجيهم في المعاد ، ولما علم كونها متكررة ، وأن قوتهم قاصرة علي ضبطها منتشرة ، ناطها بدلائل ، وربطها بأمارات ومخايل ، ورشح طائفة ممن اصطفاهم لاستنباطها ووقفهم لتدوينها بعد أخذها من مأخذها ، ومناطها ، وكان لذلك قواعد كلية بها يتوصل ، ومقدمات جامعة منها يتوصل أفرادوا لذلك علما سموه أصول الفقه ، فجاء علما عظيم

الخطر ، محمود الأثر ، يجمع إلي المعقول مشروعا ، ويتضمن من علوم شتى أصولا وفروعا" (١).

وإذا كان استنباط الأحكام الشرعية متوقفا علي علم أصول الفقه تبين أن هناك تلازما وثيقا بين الفقه والأصول ، يظهر أثره عند تطبيق المستنبط للحكم الشرعي سواء كان علي نفسه أم علي غيره.

ولذلك يقول الإمام الشاطبي - رحمه الله - : " كل مسألة مرسومة في أصول الفقه ، لا يبنى عليها فروع فقهية ، أو آداب شرعية ، أو لا تكون عوناً في ذلك ، فوضعها في أصول الفقه عارية" (٢).

ويظهر فضل علم أصول الفقه وشرفه من جهة عموم موضوعه ، إذ أن أصول الفقه يحتاج إليه المفسر والمحدث والفقيه ، ولا شك أن ما كانت الحاجة إليه ماسة في علوم عديدة ، يزداد شرفه وفضله علي غيره مما ليست الحاجة إليه كذلك.

وكذلك يظهر فضله من جهة اشتراك العقل والنقل فيه.

وفي ذلك يقول الإمام الغزالي - رحمه الله - : "وأشرف العلوم ما ازدوج فيه العقل والسمع ، واصطحب فيه الرأي والشرع ، وعلم الفقه وأصوله من هذا القبيل ، فإنه يأخذ من صفو الشرع والعقل سواء السبيل ، فلا هو تصرف بمحض العقول بحيث لا يتلقاه الشرع بالقبول ، ولا هو مبنى علي محض التقليد الذي لا يشهد له العقل بالتأييد والتسديد" (٣).

(١) شرح مختصر المنتهى للعبد ج ١ ص ٤-٥.

(٢) الموافقات ج ١ ص ٤٢.

(٣) المستصفي ج ١ ص ٣.

ويقول الإمام القرافي - رحمه الله - أما بعد ، فأفضل ما اكتسبه الإنسان علم يسعد به في عاجل معاشه وأجل معاده.

ومن أفضل ذلك علم أصول الفقه ، لاشتماله على المعقول والمنقول ، فهو جامع أشنات الفضائل ، والواسطة في تحصيل لباب الوسائل ، ليس هو من العلوم التي هي رواية صرفة ، لاحظ لشرف النفوس فيه ، ولا من المعقول الصرف الذي لم يحض الشرع على معانيه ، بل جمع بين الشرفين ، واستولي علي الطرفين ، يحتاج فيه إلي الرواية والدراية ، وتجتمع فيه معاهد النظر ومسالك العبر ، من جهله من الفقهاء ، فتحصيله أجاج ، ومن سلب ضوابطه عدم عند دعاويه الحجاج ، فهو جدير بأن ينافس فيه ، وأن يشتغل بأفضل الكتب في تلخيصاته ومبانيه^(١).

كما أن أصول الفقه يظهر فضله من جهة أن الفقه محتاج إليه ومستند عليه ، والفقه له فضل وشرف ، فالأصول التي هي مستمدة ومستندة أفضل وأشرف.

ولذلك يقول ابن برهان : " فاعلم وفقك الله وأعانك أن أجل العلوم قدراً وأسماءها شرفاً وذكرأ ، علم أصول الفقه ، وذلك لأن الفقه أجل العلوم قدراً وأسماءها شرفاً وذكرأ ، لما يتعلق به من مصالح العباد في المعاش والمعاد ، وإنما يعرف شرف الشيء وقدره بتقدير فقده وتصوير ضده ، ولو قدرنا فقد هذه المراسم المرعية ، والأحكام الشرعية ، الموضوعة لأفعال الإنسانية ، لصار الناس فوضى هملاً مضاعين ، لا يأترون لأمر أمر ، ولا ينزجرون لجزر زاجر ،

(١) نفائس الأصول جـ ١ ص ٩٠.

وفي ذلك من الفساد في العباد والبلاد ما لا خفاء به وقال شاعرهم ، وهو الأودى (١) :

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم

ولا سراة إذا جهالهم سادوا (٢)

فإذا عرفت هذا ، وعرفت الفقه ومرتبته ، فما ظنك بأصوله التي منها استمداده ، وإليها استناده ؟ فمن الواجب علي كل من اشتغل بالفقه أن يصرف صدرا من زمانه إلى معرفة أصول الفقه ، ليكون علي ثقة مما دخل فيه ، قادرا علي فهم معانيه (٣).

ويقول الشوكاني في (إرشاده) : فإن علم أصول الفقه . . . هو العلم الذي يأوى إليه الأعلام ، والملجأ الذي يلجأ إليه عند تحرير المسائل وتقرير الدلائل في غالب الأحكام (٤).

(١) هو : صلاة بن عمرو بن مالك بن عوف ، من بني مذحج من اليمن ، كان سيدا في قومه وقائدا في قتال بني عامر ، كان أكثر شعره في الحماسة والحكمة ، اختلف في وفاته ما بين ٥٦٠ - ٥٧٠ م أي قبل البعثة بخمسين عاما تقريبا.

انظر ترجمته في : الشعر والشعراء لابن قتيبة ج ١ ص ٢٢٣ معاهد التنصيص للعباس ج ٤ ص ١٠٧ ، الأعلام للزركلي ج ٣ ص ٢٩٨.

(٢) البيت في جملة أبيات قالها الشاعر في الحكمة ، اشتهرت شهرة واسعة لسمو معناها.
وقد أوردها ابن قتيبة في : الشعر والشعراء ج ١ ص ٢٦٣ ، وأبو الفرج الأصفهاني في الأغاني ج ١٢ ص ١٦٩ ، وأبو علي القالي في الأمالي ج ٢ ص ٢٢٤ ، وعمر فروخ في تاريخ الأدب العربي ج ١ ص ١٣٣.

(٣) الوصول إلى الأصول ج ١ ص ٤٧ - ٤٨.

(٤) إرشاد الفحول ج ١ ص ٤٤.

وأيضاً فإن فضل علم الأصول يظهر من جهة من يستطيع حمله ، ويصدق عليه وصف الأصولي ، وذلك من كان عنده من القدرة العقلية ما يستطيع بها ولوج أغواره ، والغوص في أعماق بحاره ، واستتباط دقائقه ، والمعرفة التامة بمباحثه ومسائله ، وتطبيق قواعده علي ما جد من وقائع ، ذلك أن هذا العلم قد ازدوج فيه العقل والسمع - كما أسلفنا - فلا بد مع السمع من عقل قوى ، يتحمل ما يشتمل عليه هذا العلم من أمور عقلية ، بخلاف غيره من العلوم التي ليس للعقل فيها مجال ، فإنه يستوى في الاستقلال بها الصغير والكبير ، لأن قوة الحفظ كافية في النقل.

ولهذا أطلق علي علم أصول الفقه أنه علم الفصول ، وعلم العلماء ، وفلسفة الإسلام^(١).

ومن المباحث التي اهتم علماء الأصول ببحثها ودراستها : مبحث الأدلة المختلف فيها ، وهي كثيرة ، منها : الاستحسان ، والاستصلاح ، والعرف ، ومذهب الصحابي ، وإجماع أهل المدينة ، وشرع من قبلنا ، وسد الذرائع ، والأخذ بأقل ما قيل ، والاستقراء.

ومن أهم الأدلة المختلف فيها : (الاستصحاب) وهو موضع بحثنا ، وفي بيان أهميته يقول الإمام الرازي - رحمه الله - : «واعلم أن القول باستصحاب الحال أمر لا بد منه في الدين والشرع والعرف»^(٢).

(١) انظر : علم أصول الفقه للدكتور/ عبد العزيز الربيعة ص ٩٢.

(٢) المحصول جـ ٢ ق ٣ ص ١٦٣.

ويقول - أيضا - " . . . بل لو تأملنا لقطعنا أن أكثر مصالح العالم ومعاملات الخلق مبنى على القول بالاستصحاب" (١).

ويقول القرطبي : "القول بالاستصحاب لازم لكل أحد ، لأنه أصل تتبنى عليه النبوة والشرعية ، فإننا إن لم نقل باستمرار حال تلك الأدلة ، لم يحصل العلم بشئ من تلك الأمور" (٢).

وعناية علماء الأصول بإفراده بالبحث ، لمعرفة مواضع اعتباره بالاتفاق، ومواضع الخلاف فيه ، شهادة جديدة على تفرد الفقه الإسلامي بميزات قل أن توجد في غيره من القوانين الوضعية التي رثبت بعض أحكامها على مبدأ الاستصحاب ، دون أن يعرض علماء تلك القوانين له حتى ولو بإشارة بعيدة.

فما تقرر فيها : بأن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته ، مبنى على استصحاب البراءة الأصلية.

وقولهم : إن الحيازة في المنقول سند الملكية ، مبنى على استصحاب وضع اليد الظاهر في إثبات الملكية الذي لم يوجد ما يغيره ، إلى غير ذلك من الأحكام" (٣).

(١) المرجع السابق جـ ٢ ق ٣ ص ١٦٥.

(٢) نقل عنه ذلك الزركشي في البحر المحیط جـ ٦ ص ٢٥.

(٣) انظر : أصول الفقه الإسلامي للدكتور/ محمد مصطفى شلي ص ٣٤٥ - ٣٤٦.

ولما كان الاستصحاب بهذه المكانة والأهمية ، استخرت الله تعالى في الكتابة فيه ،
تحت عنوان : (الاستصحاب عند الأصوليين - أنواعه وحجتيه).

خطة البحث :

وقد استدعى بحث هذا الموضوع - وفق عنوانه السابق - أن أجعله في
مقدمة وفصلين وخاتمة.

أما المقدمة ، فذكرت فيها نبذة يسيرة عن فضل علم الأصول ، الذي
أنشرف بالانتساب إليه ، كما بينت فيها أهمية هذا الموضوع ، وخطة البحث فيه
، والمنهج المتبع في إعداده وكتابته.

الفصل الأول

في تعريف الاستصحاب وبيان أنواعه

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : في تعريف الاستصحاب لغة واصطلاحاً وتحريم محل النزاع فيه ،
وفيه مطلبان

المطلب الأول : تعريف الاستصحاب لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني : تحريم محل النزاع فيه.

المبحث الثاني : في النوع الأول : استصحاب البراءة الأصلية.

المبحث الثالث : في النوع الثاني والثالث ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : في النوع الثاني : التمسك بدليل شرعى لم يظهر عنه ناقل.

المطلب الثانى: في النوع الثالث : استصحاب حكم دل العقل والشرع على ثبوته ودوامه لوجود سببه.

المبحث الرابع : في النوع الرابع والخامس والسادس ، وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول : في النوع الرابع : الاستصحاب المقلوب.

المطلب الثانى: في النوع الخامس: استصحاب الحكم العقلى عند المعتزلة.

المطلب الثالث: في النوع السادس : استصحاب الواقع.

المبحث الخامس: في النوع السابع : استصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف ، وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : فى تعريفه عند الأصوليين.

المطلب الثانى: فى أمثلة هذا النوع.

المطلب الثالث: فى مذاهب الأصوليين فى الاحتجاج بهذا النوع.

المطلب الرابع: فى أدلة أصحاب المذهب الأول القائلين بأنه ليس بحجة.

المطلب الخامس: فى أدلة أصحاب المذهب الثانى القائلين بأنه حجة.

المطلب السادس: في بيان رأى الإمام الصيرفي في هذا النوع، والرد على الإمام داود الظاهري والترجيح.

الفصل الثاني

في مذاهب العلماء في الاحتجاج بالاستصحاب

وأدلّتهم وبيان أثر الخلاف فيه

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : في مذاهب العلماء في الاحتجاج بالاستصحاب بصفة عامة ، فيه ستة مطالب.

المطلب الأول : في المذهب الأول : أنه حجة مطلقاً.

المطلب الثاني : في المذهب الثاني: أنه حجة للدفع لا للإثبات.

المطلب الثالث : في المذهب الثالث: أنه ليس بحجة أصلاً.

المطلب الرابع : في المذهب الرابع: أنه يجوز به الترجيح لا غير.

المطلب الخامس : في المذهب الخامس: أنه حجة على المجتهد فيما بينه وبين الله تعالى.

المطلب السادس: في المذهب السادس: أنه حجة إن لم يكن غرض المستصحب سوى نفي ما نفاه.

المبحث الثاني: في أدلة أصحاب المذهب الأول القائلين بأنه حجة مطلقاً.

المبحث الثالث: في أدلة أصحاب المذهب الثاني والثالث والترحيج ، وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول : في أدلة أصحاب المذهب الثاني، القائلين بأنه حجة للدفع لا للإثبات.

المطلب الثاني: في أدلة أصحاب المذهب الثالث ، القائلين بأنه ليس بحجة أصلاً.

المطلب الرابع: الترحيج.

المبحث الرابع: في أثر الاختلاف في جواز الاحتجاج بالاستصحاب ، وفيه خمس مسائل.

المسألة الأولى : إرث المفقود.

المسألة الثانية : الوضوء مما يخرج من البدن من النجاسات من غير السيلين.

المسألة الثالثة : الصلح على الإنكار.

المسألة الرابعة: حكم المتيّم إذا وجد الماء أثناء الصلاة.

المسألة الخامسة: إذا قدر المتمتع على الهدى بعد الشروع في الصوم.

المسألة السادسة: القضاء بالنكول.

أما الخاتمة فهي في أمرين

الأمر الأول : في القواعد المبنية على الاستصحاب.

الأمر الثاني : في أهم نتائج البحث.

منهج البحث :

هذا ، وقد سلكت في كتابة هذا الموضوع - وفق الخطة السابقة - منهجا ، هو كما يلي:

- ١ - جمعت المادة العلمية بكل تتبع ودقة واستقراء ، وذلك من المصادر والمراجع المثبتة في هوامش الكتاب ، وفي فهرس المراجع والمصادر.
- ٢ - ذكرت مذاهب العلماء في كل مسألة ، وبينت أدلتهم ، وما ورد عليها من مناقشات ، وذلك بعد ذكر كل دليل مباشرة.
- ٣ - توخيت الأمانة في النقل ، والدقة في نسبة الأقوال لأصحابها ، ووثقت ذلك من كتبهم مباشرة ، ولم ألجأ للتوثيق بواسطة إلا عند تعذر الأصل.
- ٤ - بينت الأثر الفقهي المترتب على خلاف الأصوليين في حجية الاستصحاب ، وذلك من كتب المذاهب المعتمدة.
- ٥ - حققت نسبة كثير من الأقوال لأصحابها ، وبينت الصحيح منها.
- ٦ - حرصت على ضرب الأمثلة الموضحة ، متى احتاج الأمر لذلك.
- ٧ - بينت أرقام الآيات وعزوتها لسورها.
- ٨ - خرجت الأحاديث من مصادرها المعتبرة.

٩ - أم بالنسبة للأعلام ، فقد قمت بترجمة موجزة لهم في فهرس الأعلام ، ذكرت فيها اسم العلم وكنيته أو لقبه ، وتاريخ وفاته .

١٠ - وضعت فهرساً للآيات ، وفهرساً للأحاديث ، وفهرساً للأعلام ، وفهرساً

للمراجع والمصادر ، وفهرساً للموضوعات التي تناولها البحث .

ولا أزعم أنني سددت أو قاربت ، ولكن أزعم أنني استفرغت الوسع ،

والله من وراء القصد .

فما كان في هذا البحث من صواب ، فمن الله وحده - وله الفضل والمنة

- وما كان فيه من خطأ فمن نفسي ، واستغفر الله ، وهو حسبي ونعم الوكيل .

دكتور / أحمد عبد العزيز السيد

الفصل الأول

في تعريف الاستصحاب وبيان أنواعه

وفيه خمسة مباحث

المبحث الأول

في تعريف الاستصحاب لغة واصطلاحاً

وتحرير محل النزاع فيه وفيه مطلبان:

المطلب الأول : تعريف الاستصحاب لغة واصطلاحاً :
تعريفه لغة :

الاستصحاب : استفعال من الصحبة ، وهي الملازمة.

قال في (المصباح المنير) : "وكل شيء لازم شيئاً فقد استصحبه ، واستصحب الكتاب وغيره. حملته صحبتي.

ومن هنا قيل : استصحب الحال : إذا تمسكت بما كان ثابتاً كأنك جعلت تلك الحالة مصاحبة غير مفارقة ^(١).

وقال الشاعر :

استصحب قلبي وجفاتي رشا لله فوادي ومن استصحبه ^(٢)

(١) المصباح المنير ص ٥٠٩ ، وانظر القاموس المحيط ج ١ ص ٩١.

(٢) انظر : السراج الوهاج في شرح المنهاج ج ٢ ص ٦.

وقال صاحب (الكشف): "وسمى هذا النوع استصحاب الحال، لأن المستدل يجعل الحكم الثابت في الماضي مصاحباً للحال، أو يجعل الحال مصاحباً لذلك الحكم"^(١).

تعريفه في الاصطلاح:

عرف الأصوليون الاستصحاب، بتعريفات كثيرة، أنكر أهمها:

١ - عرفه الإمام الشيرازي بقوله: هو التمسك بعدم الدليل فإذا وجدنا دليلاً من أدلة الشرع، زال ذلك عدم، وبطل التمسك بالأصل^(٢).

٢ - وعرفه الإمام الغزالي بأنه: عبارة عن التمسك بدليل عقلي أو شرعي، وليس ذلك راجعاً إلى عدم العلم بالدليل، بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المغير، أو مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد في البحث والطلب^(٣).

٣ - وقريب من تعريف الإمام الغزالي ما عرفه به الطوفي في (البلبل) حيث قال: هو التمسك بدليل عقلي أو شرعي لم يظهر عنه ناقل^(٤).

وبمثل تعريف الطوفي عرفه صاحب (الكوكب المنير)^(٥) بزيادة لفظ (مطلقاً) في آخره.

٤ - وعرفه ابن السبكي في: (الإبهاج) بأنه: ثبوت أمر في الثاني لثبوته في الأول، لعدم وجدان ما يصلح أن يكون مغيراً بعد البحث التام^(٦).

(١) كشف الأسرار للبخاري ج ٣ ص ٦٦٢.

(٢) شرح اللمع ج ٢ ص ٩٨٧.

(٣) المستصفى ج ١ ص ٣٧٩-٣٨٠.

(٤) البلبل ص ١٣٨.

(٥) انظر: شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٤٠٣.

(٦) انظر: الإبهاج ج ٣ ص ١٧٣.

وقريب من هذا التعريف ما عرفه به في (جمع الجوامع) ^(١) بدون ذكر قيد (بعد البحث التام).

واقصر بعضهم على مجرد كونه ثبت أمر في الزمان الثاني بناء على ثبوته في الزمان الأول.

كما فعل الإسزى في (نهاية السؤل) ^(٢) والأصفهاني في (بيان المختصر) ^(٣) و (شرح المنهاج) ^(٤) والمحلى في (شرح الورقات) ^(٥) والحطاب في (قرة العين) ^(٦) وهو أحد التعريفات التي ذكرها البخارى في (كشف الأسرار) ^(٧).

وعرفه بعضهم ملتفتا إلى أن ما كان في الزمن الماضي ، يغلب على الظن بقاؤه واستمراره ، كما فعل الإمام الرازى في (المعالم) ^(٨) والقرافى في شرح تنقيح الفصول ^(٩) والعضد في (شرح المختصر) ^(١٠) والجزرى في

(١) انظر : جمع الجوامع مع شرح المحلى وحاشية العطار ج ٢ ص ٣٩١.

(٢) انظر : نهاية السؤل ج ٤ ص ٣٥٨.

(٣) انظر : بيان المختصر ج ٣ ص ٢٦٢.

(٤) شرح المنهاج ج ٢ ص ٧٥٦.

(٥) شرح الورقات ص ١٣٦.

(٦) قرة العين ص ٧٨.

(٧) كشف الأسرار ج ٣ ص ٦٦٢.

(٨) المعالم ص ١٨٣.

(٩) شرح تنقيح الفصول ص ٤٤٧ ، وانظر : نيل السؤل للولائى ص ١٩٥.

(١٠) شرح المختصر ج ٢ ص ٢٨٤.

(معراج المنهاج) ^(١) وابن الهمام في (التحرير) ^(٢) وابن بدران في (نزهة الخاطر العاطر) ^(٣).

٥ - فعرفه الإمام الرازي في (المعالم) بقوله : إن العلم بكون الشيء معدوماً أو موجوداً يقتضي ظن بقائه على تلك الحالة في الماضي والمستقبل ^(٤).

٦ - وعرفه الإمام القرافي في (شرح تنقيح الفصول) بقوله : إن اعتقاد كـون الشيء في الماضي أو الحاضر يوجب ظن ثبوته في الحال أو الاستقبال ^(٥).

٧ - وعرفه العضد في (شرح المختصر) بقوله : معنى استصحاب الحال : أن الحكم الفلاني قد كان ولم يظن عدمه ، وكل ما هو كذلك فهو مـظنون البقاء ^(٦).

٨ - وعرفه الجزري في (معراج المنهاج) بأنه : عبارة عن دليل يدل على أن ما كان في الزمن الماضي يغلب على الظن بقاءه واستمراره ^(٧).

٩ - وعرفه ابن الهمام في (التحرير) وشارحه أمير بادشاه بأنه : (الحكم الظني (ببقاء أمر تحقق) سابقاً (ولم يظن عدمه) بعد تحققه) ^(٨).

١٠ - وعرفه ابن بدران في (نزهة الخاطر العاطر) بأنه : ظن دوام الشيء بناء

(١) معراج المنهاج جـ ٢ ص ٢٢٥.

(٢) تيسير التحرير جـ ٤ ص ١٧٦ ، التقرير والتحجير جـ ٣ ص ٢٩٠.

(٣) نزهة الخاطر العاطر جـ ١ ص ٣٨٩.

(٤) المعالم ص ١٨٣.

(٥) شرح تنقيح الفصول ص ٤٤٧.

(٦) شرح المختصر للعضد جـ ٢ ص ٢٨٤.

(٧) معراج المنهاج جـ ٢ ص ٢٢٥.

(٨) تيسير التحرير جـ ٤ ص ١٧٦ ، التقرير والتحجير جـ ٣ ص ٢٩٠.

علي ثبوت وجوده قبل ذلك ^(١).

١١ - وعرفه الإمام ابن القيم في (إعلام الموقعين بأنه : استدامة إثبات ما كان ثابتاً ، أو نفى ما كان منفيًا ^(٢).

١٢ - وعرفه الجاربردى في (السراج الوهاج) بأنه : تبقيّة الشئ علي ما كان عليه ^(٣).

١٣ - وعرفه الزنجاني بأنه : الاستدلال بعدم الدليل على نفى الحكم ، أو بقاء ما هو ثابت بالدليل ^(٤).

١٤ - وعرفه ابن جزى في (تقريب الوصول) بأنه : بقاء الأمر والحال والاستقبال علي ما كان عليه في الماضي وهو قولهم : الأصل بقاء ما كان علي ما كان ، حتى يدل الدليل على خلاف ذلك ^(٥).

١٥ - وعرفه السمرقندى في (الميزان) بأنه : التمسك بالحكم الثابت في حالة البقاء - مأخوذ من المصاحبة ، وهى : ملازمة ذلك الحكم - ما لم يوجد دليل مغير ^(٦).

وبمثل هذا التعريف عرفه اللامشى في (أصوله) ^(٧) والبخارى في (كشف الأسرار) ^(٨) من غير ذكر القيد الأخير.

(١) نزعة خاطر العاطر جـ ١ ص ٣٨٩.

(٢) إعلام الموقعين جـ ١ ص ٢٩٤.

(٣) السراج الوهاج جـ ٢ ص ٩٨٧.

(٤) تزيين الفروع على الأصول ص ١٧٢.

(٥) تقريب الوصول ص ٣٩١.

(٦) ميزان الأصول ص ٦٥٨.

(٧) أصول اللامنى ص ١٨٩.

(٨) كشف الأسرار جـ ٣ ص ٦٦٢.

١٦ - وعرفه البخارى في (كشف الأسرار) بأربعة تعريفات، سبقت الإشارة إلى اثنين منها.

وأما الثالث فهو : الحكم ببقاء الحكم الثابت للجهل بالدليل المغير ، لا للعلم بالدليل المبقى ^(١).

١٧ - والتعريف الرابع الذى ذكره البخارى في (كشف الأسرار) هو: الحكم ببقاء حكم ثابت بدليل ، غير متعرض لبقائه ولا لزواله ، محتمل للزوال بدليله ، لكنه التبس عليك حاله ^(٢).

١٨ - وعرفه الإمام الزركشى في (البحر المحيط) ^(٣) والشوكانى في (إرشاده) ^(٤) تبعاً له: بأن ما ثبت فى الزمن الماضى فالأصل بقاءه فى الزمن المستقبل ، وهو معنى قولهم : الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد المزيل فمن ادعاه فعليه البيان.

نظرة في التعريفات السابقة :

١ - إن معظم هذه التعريفات معانيها متقاربة فهى تعنى الحكم باستمرار وجود ما ثبت وجوده حتى يدل الدليل على ذهابه ، والحكم باستمرار عدم ما لم يثبت وجوده حتى يقوم الدليل على وجوده.

٢ - إن شرط اللجوء إلى الاستدلال بالاستصحاب أصولياً - عند القائلين بحجيته - هو البحث عن الدليل المغير لحكم الحادثة المعروضة الذى ثبت لها في

(١) المرجع السابق جـ ٣ ص ٦٦٢.

(٢) المرجع السابق جـ ٣ ص ٦٦٢.

(٣) البحر المحيط جـ ٦ ص ١٧.

(٤) إرشاد الفحول جـ ٢ ص ٢٤٨.

الماضى ، وعدم إمكان العثور عليه أو وجدانه ، كما صرح بذلك الإمام الغزالي في (المستصفى) ^(١) وابن السبكي في (الإبهاج) ^(٢).
 فيحصل لدى المجتهد بعد البحث والاستقصاء في المصادر التشريعية الأربعة المعروفة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، ولم يظفر بأى دليل مغير ، يحصل لديه عندئذ ظن بعدم الدليل ، والظن بعدم الدليل المغير أو المزيل يستلزم النقيض ، وهو الظن بالبقاء والاستمرار للحكم السابق.

وإذا كان البحث أو التحرى شرطاً فى الاستدلال بالاستصحاب ، من أجل الظفر بالدليل المغير ، فلا يجوز إذا الاستدلال بالاستصحاب على حكم الوقائع المعروضة قبل هذا البحث ، لفقدان شرط العلم به ، والشئ لا يوجد بدون شرطه بل لا يصح ، لأن حكمة هذا الشرط هى : جعل الاستصحاب آخر الأدلة ، فأى دليل من الأدلة المعتبرة يعثر عليه المجتهد يقدم عليه إذا عارض الحكم السابق ، وهذا معنى قول الأصوليين : الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد الدليل المغير ^(٣).

٣ - إن تعريف الإمام ابن القيم - رحمه الله - فيه تفصيل لصفة الحكم المستصحب ، من حيث كونه سلباً أو إيجاباً ، حيث قال فيه : استدامة إثبات ما كان ثابتاً أو نفي ما كان منفيًا.

(١) المستصفى ج ١ ص ٣٧٩-٣٨٠.

(٢) الإجماع ج ٣ ص ١٧٣.

(٣) انظر : بحوث مقارنة في الفقه الإسلامى وأصوله للدكتور/ محمد فتحى الدرينى ص ٣٥٣-٣٥٤.

وبإلى هذا المعنى أشار الخوارزمي في (الكافي) فيما نقله عنه الزركشي في (البحر المحيط) ^(١) والشوكاني في (إرشاده) ^(٢) تبعاً له ، من حيث كون الاستصحاب منهجاً علمياً تقوم به الحجة في الاستدلال ، بناء على مراحل من النظر والبحث ، يتحتم على المجتهد سلوكها واجتيازها ، شرطاً مسبقاً ليصح استدلاله بالاستصحاب ، مع الإشارة أيضاً إلى صفة الحكم المستصحب من النفي والإثبات ، حيث يقول : "وهو - أي الاستصحاب - آخر مدار الفتوى ، فإن المفتي إذا سئل عن حادثة ، يطلب حكمها في الكتاب ، ثم في السنة ، ثم في الإجماع ، ثم في القياس ، فإن لم يجده فيأخذ حكمها من استصحاب الحال ، في النفي والإثبات فإن كان التردد (الشك) في زواله ، فالأصل بقاءه ، وإن كان التردد في ثبوته ، فالأصل عدم ثبوته".

ومعنى هذا : أن الاستدلال بالاستصحاب لا يصح إذا عارضه دليل على حكم الحادثة مستمد من المصادر الأربعة المذكورة آنفاً ، لأنها أقوى في الدلالة فتقدم ، وهذا معنى قول الأصوليين : الاستصحاب آخر الأدلة ^(٣).

٤ - إن المحققين من الأصوليين جعلوا (ظن البقاء) مقوماً أصيلاً لمفهوم الاستصحاب ، بل جعلوه جوهر مناطه كما فعل الإمام الرازي في (المعالم) ^(٤) والقرافي في (شرح تنقيح الفصول) ^(٥) والعضد في (شرح

(١) البحر المحيط ج ٦ ص ١٧.

(٢) إرشاد الفحول ج ٢ ص ٢٤٨.

(٣) انظر : بحوث مقارنة ص ٣٦٠.

(٤) المعالم ص ١٨٣.

(٥) شرح تنقيح الفصول ص ٤٤٧.

المختصر^(١) والجزرى فى (معراج المنهاج)^(٢) وابن الهمام فى (التحرير)^(٣) وابن بدران فى (نزهة خاطر العاطر)^(٤) وغيرهم. لأنه لازم للظن بعدم الدليل المغير ، ترى هذا واضحا فى تعريف الكمال ابن الهمام - مثلا - حيث يقول هو وشارح تحريره أمير بادشاه فى تعريف الاستصحاب. (الحكم) الظنى (ببقاء أمر تحقق) سابقا (ولم يظن عدمه) بعد تحققه^(٥).

فانظر كيف جعل ظن البقاء لازما للظن بعدم الدليل الطارئ المغير ، يؤكد هذا المفهوم المخالف لعبارة الكمال ، وهو أنه : لو ظن أو علم وجود الدليل المزيل أو المغير ، لما حصل ظن البقاء ، فالتلازم بينهما قائم طردا وعكسا فى الحالين كما ترى.

٥ - يمكن اختيار تعريف الإمام ابن القيم - رحمه الله - وهو : استدامة إثبات ما كان ثابتا أو نفى ما كان منقيا.

لأن فيه تفصيلا لصفة الحكم المستصحب من حيث كونه سلبا أو إيجابا ، والتعاريف تحتاج إلى ذلك ، لأنه الغرض منها الإيضاح والبيان.

أمثلة للاستصحاب :

١ - من أمثلة الاستصحاب : ما لو تزوج شخص فتاة علي أنها بكر ، ثم ادعى بعد دخوله بها أنه وجدها ثيبا ، تكون دعواه غير مقبولة ، ويكون القول

(١) شرح العضد ج ٢ ص ٢٨٤.

(٢) معراج المنهاج ج ٢ ص ٢٢٥.

(٣) فانظره مع التقرير والتحجير ج ٣ ص ٢٩٠.

(٤) نزهة خاطر العاطر ج ١ ص ٣٨٩.

(٥) تيسير التحرير ج ٤ ص ١٧٦.

قول مدعى البكارة استصحابا للحال إذ الأصل ثبوت البكارة للفتاة من وقت نشأتها ، فيبقى مستصحباً إلي حين الدخول بها ، حتى تقسوم بينة على عدمها.

٢ - لو ادعى شخص أن له ديناً على آخر ، ولم يقدّم دليلاً على إثباته ، اعتبرت ذمة المدعى عليه بريئة من ذلك الدين ، لأن الأصل براءة الذمة حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك.

٣ - لو اشترى كلباً على أنه معلم على الاصطياد ، ثم ادعى بعد شرائه أنه وجدته غير معلم ، تكون دعواه مقبولة ، لأن الأصل في الحيوان عدم معرفة الصيد حتى يدرّب عليه فإذا حصل النزاع فيه ، استصحب الأصل وهو عدم التعلم ، حتى يقوم الدليل على ثبوته.

٤ - ومن أمثلته : الحكم باستمرار ثبوت الزوجية بناء على عقد الزواج الصحيح شرعاً ، والملكية في المبيع بناء على عقد البيع الصحيح شرعاً ، فإن كلا من الزوجية والملكية تقتضى أدلة ثبوتها بقاءهما واستمرارهما حتى يوجد ما يزيلهما.

المطلب الثاني

تحرير محل النزاع فيه

قبل أن نذكر أنواع الاستصحاب وخلاف الأصوليين فيها لابد من تحرير محل النزاع فنقول :

١ - الأحكام الشرعية الثابت وجودها واستمرارها بالنص الصريح ليست محلاً للاستصحاب لأن قوة استمرار الحكم قد ثبت بمنطوق النص الصريح المثبت لوجوده ، بخلاف الاستصحاب ، لأن ظن بقاء الشيء لازم لوجوده وليس صريحاً فيه.

ومثال ذلك : أن الشارع الحكيم قد ينص صراحة علي إنشاء الحكم الشرعي وعلي استمراره أبداً ، في سياق النص نفسه ، مثل العقوبة المعنوية للقاذف إذا لم يأت بأربعة شهداء - فضلاً عن العقوبة المادية وهي الجلد - في قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾ ^(١) فقطع لسان القاذف معنوياً - كما ترى - حكم شرعي أبدي ، بالنص الصريح القاطع ، ولو تاب القاذف علي الرجوع.

ومعلوم أنه لا يلجأ إلى الحكم بالظن الاستصحابي بالبقاء إزاء ورود منطوق النص الصريح بذلك ، إذ ليس مع اليقين عمل بالظن.

(١) سورة النور من الآية ٤.

تجد هذا - أيضا - في مثل قوله - صلى الله عليه وسلم - (الجهاد ماض إلى يوم القيامة) ^(١) فكان النص الصريح أقوى استدلالا من لازم الدليل.

٢ - الحكم الشرعي الذي دل دليله على بقاءه واستمراره لمدة محددة ، لا خلاف في وجود العمل به بهذا الدليل نفسه ما بقيت المدة ، ولا يبقى بعد انتهائها.

وذلك كالإجارة ، فإنها بحسب وضع الشارع مؤقتة بمدة محددة ، فيستمر حكمها قائما خلال تلك المدة ، وينتهي بانتهائها ^(٢).

٣ - الحكم الشرعي الذي دل دليله على ثبوته مطلقا ، وبقي بعد وفاة النبي - صلى الله عليه وسلم - لا خلاف أن العمل به واجب.

٤ - الحكم الثابت بدليل مطلق غير متعرض للزوال والبقاء ، قبل الاجتهاد في طلب الدليل المزيل ، لا خلاف أن استصحابه ليس بحجة ، لا في حق غيره ولا في حق نفسه ، لأن جهله بالدليل المزيل - بسبب تقصير منه - لا يكون حجة على غيره ، ولا في حق نفسه - أيضا - إذا كان متمكنا من طلب الدليل.

٥ - أخرج بعضهم من محل النزاع: كل حكم ثابت بالعدم الأصلي أو بالبراءة الأصلية ، مثل حكم العقل بفراغ الذمة من التكليف ، قبل ورود الشروع ،

(١) أخرج أبو داود في سننه في كتاب الجهاد ، باب: في الغزو مع أئمة الجور جـ ٢ ص ١٧ ط/ مصطفى الخليسي بلفظ (.. والجهاد ما منذ بعثني الله علي أن يقاتل آخر هذه الأمة الدجال ، لا يظله جور - بائع ولا عدل عادل).

وانظر : مجمع الزوائد جـ ١ ص ٢٩٨ ط/ دار الفكر - بيروت.

(٢) انظر : أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها للدكتور/ عبد العزيز الربيعة ص ٢٧٨-٢٧٩.

يستمر هذا الحكم في المستقبل حتى يرد من الشارع ما يغيره ، أى: ينقله عن
العدم الأصلي.

فاستمراره بحكم العقل ، والشرع جاء مؤيداً له ، ولا حاجة إلي
الاستصحاب ، لأن الاستصحاب إنما يستدل به حيث لا دليل على الاستمرار أو
الزوال ، وهذا دليله قائم وهو العقل ^(١).

وسياتى - إن شاء الله تعالى - مزيد تفصيل لهذا عند كلامنا عن أنواع
الاستصحاب.

٦ - كما أخرج بعضهم من محل النزاع : الحكم الذى أقامه الشارع على
سبب ، فإن استمراره هو مقتضى السبب لا بالاستدلال بالاستصحاب ^(٢).

وسياتى - أيضاً - مزيد تفصيل لهذا عند كلامنا عن أنواع الاستصحاب
إن شاء الله تعالى.

نخلص من هذا إلى أن محل النزاع يشمل ما يلى :

- ١ - الحكم الذى دل الدليل على وروده فقط في الماضى ، ولم يتعرض
لبقائه أو زواله ، ولم يقم دليل آخر على ذلك - أى : على هذا البقاء أو الزوال -
وقد قام المجتهد بالبحث عن هذا الدليل فلم يعثر عليه ، فإن استصحاب هذا الحكم
- حينئذ - واعتباره مستمرا مستتبعا آثاره هو محل النزاع بين الأصوليين.

(١) انظر : بحوث مقارنة في الفقه الإسلامى وأصوله ص ٣٨٤.

(٢) المرجع السابق ص ٣٩٣.

٢ - وكذلك استصحاب الوصف ، سواء أكان الوصف أصلياً أم طارئاً ، مما يستتبع أحكاماً شرعية ، إذا ما وجد أو تحقق في الماضي ، ولم يدل دليل على بقاءه أو زواله.

كوصف الحياة - وهو وصف أصلي - بالنسبة إلى الغائب المفقود الذي لا يدرى مكانه ، ولا يدرى أحي هو أم ميت ؟
يقول البخاري في (كشف الأسرار) : "فأما إذا كان الحكم ثابتاً بدليل مطلق ، غير متعرض للزوال والبقاء ، وقد طلب المجتهد الدليل المزيل ، بقدر وسعه ، ولم يظهر ، فقد اختلف فيه (١)".

(١) كشف الأسرار ج ٣ ص ٦٦٢ ، أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها ص ٢٨٠ ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله ص ٣٩٥.

أنواع الاستصحاب

المبحث الثاني : في النوع الأول

استصحاب البراعة الأصلية

ذكر الأصوليون للاستصحاب أنواعا كثيرة أذكرها فيما يلي :

النوع الأول : استصحاب البراعة الأصلية أو العدم الأصلي المعلوم بدليل

العقل قبل ورود السمع ^(١).

فالأصل براءة الذمة من التكاليف الشرعية والحقوق المالية حتى يدل دليل

شرعى على شغلها بالتكليف أو ثبوت الحق.

وهذا النوع ثابت بالعقل إلى أن يرد دليل السمع الناقل عنه.

مثاله : قد دل الدليل على إيجاب خمس صلوات ، فبقيت السادسة غير

واجبة للعلم بعدم الدليل على وجوبها ، فبقيت على العدم الأصلي.

وكذلك دعوى الشخص على آخر ديناً ، وإنكار المدعى عليه ، لأن الله

تعالى خلق الذمم غير مشغولة بشئ حتى يثبت شغلها بالدليل.

(١) انظر في بيان هذا النوع : اللع ص ٢٤٧ ، شرح اللع لأبي إسحاق ج ٢ ص ٩٨٦ ، تصنيف المسامع للزرخشى ج ٣ ص ٤١٨ ، الأنجم الزاهرات للماردينى ص ٢٣٩ ، غاية الوصول ص ١٣٨ ، العدة ج ٤ ص ١٢٦٢ ، التمهيد لأبي الخطاب ج ٤ ص ٢٥١ ، قواعد الأصول ص ٧٥ ، إرشاد الفحول ج ٢ ص ٢٥٠ ، الضرورى في أصول الفقه لابن رشد ص ٩٦ ، قرة العين للحفظ ص ٧٨ ، الجواهر الثمينة للمشاط ص ٢٢٩ ، نيل السؤل ص ١٥٩ .

ومن ذلك : ما إذا اشترك اثنان فى تجارة ، ووكل لأحدهما القيام بها ، فادعى بعد فترة من الزمن أنها لم تنتج ربها ، قبلت دعواه ، لأن الأصل عدم الربح حتى يقيم الآخر بينة على أنها ربح.

قال إمام الحرمين : فى (التلخيص) : التمسك ببراءة الذمم على استصحاب سائغ^(١).

ويبين الإمام الغزالى فى (المستصفى) هذا النوع بعبارة مشرقة وبمزيد من ضرب الأمثلة عليه / فيقول - رحمه الله - : "اعلم أن الأحكام السمعية لا تدرك بالعقل ، لكن دل العقل على براءة الذمة من الواجبات ، وسقوط الحرج عن الخلق فى الحركات والسكنات ، قبل بعثة الرسل - عليهم الصلاة والسلام - وتأيدهم بالمعجزات.

وانتفاء الأحكام معلوم بدليل العقل قبل ورود السمع ، ونحن على استصحاب ذلك إلى أن يرد السمع ، فإذا ورد نبي وأوجب خمس صلوات ، فبقي الصلاة السادسة غير واجبة ، لا بتصريح النبي بنفيها ، لكن كان وجوبها منتفياً إذ لا مثبت للوجوب ، فبقى على النفي الأصلى ، لأن نطقه بالإيجاب قاصر على الخمس ، فبقى على النفي فى حق السادسة ، وكان السمع لم يرد.

وكذلك إذا أوجب صوم رمضان ، بقى صوم شوال على النفي الأصلى . وإذا أوجب عبادة فى وقت ، بقيت الذمة بعد انقضاء الوقت على البراءة الأصلية.

(١) التلخيص جـ ٣ ص ١٢٨.

وإذا أوجب على القادر ، بقى العاجز على ما كان عليه ^(١).

أمثلة أخرى لهذا النوع :

١ - أن يقول الشافعى في الوتر : إنه ليس بواجب ، لأن الأصل براءة الذمة وفراغ الساحة ، وطريق اشتغالها الشرع ، وقد طلبت في أصول الشريعة فلم أجد ما يدل على اشتغال الذمة بالوتر ، فوجب البقاء على حكم الأصل ، لأن الوجوب بالشرع فإذا لم يرد به الشرع فلا وجوب ، ومن قال: إن ذلك واجب ، احتاج إلى دليل شرعى يوجب الانتقال من هذا الأصل إلى الشرع ^(٢).

٢ - أن يقول الشافعى : إن دية اليهودى تلت دية المسلم لأن الأصل براءة الذمة وفراغ الساحة ، وقد طلبت في أصول الشريعة ما يدل على اشتغال ذمته ، فلم أجد إلا هذا القدر ، فوجب البقاء زاد على حكم الأصل ، ومن ادعى ذلك احتاج إلى دليل ^(٣).

٣ - وكقول الحنبلى في الخيل : الأصل براءة الذمة من إيجاب الزكاة فيها ، فمن ادعى إيجابها فعليه الدليل.
وهذا تقديره : أنى لا أعلم دليلا يوجب الزكاة فيه ، فإن كنت عارفا بدليل فاذكره ^(٤).

(٢) المستصفى جـ ١ ص ٣٧٧ ، وانظر : روضة الناظر جـ ٢ ص ٥٠٤-٥٠٥.

(٢) انظر : شرح اللمع جـ ٢ ص ٩٨٦ ، التلخيص جـ ٣ ص ١٢٩ ، المتحول ص ٣٧٣ ، العدة جـ ٤ ص

١٢٦٢ ، التمهيد جـ ٤ ص ٢٥١-٢٥٢ ، أحكام الفصول ص ٦٩٤-٦٩٥ ، الإشارة ص ٣٢٣.

(٣) شرح اللمع جـ ٢ ص ٩٨٦-٩٨٧.

(٤) رسالة المكبرى ص ١٣٥.

٤ - ويحتج بهذا النوع - أيضا - علي نفى وجوب الأضحية ونفى وجوب زكاة الحلى والخضروات وما أشبه ذلك ^(١).

موقف الأصوليين من الاحتجاج بهذا النوع:

ذهب كثير من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الاستدلال بهذا النوع من أنواع الاستصحاب سائغ ، وذكر كثير منهم أن ذلك محل وفاق ، وادعى بعضهم فيه الإجماع.

فمن أقوال المالكية في ذلك :

قول ابن القصار في (مقدمته) : "ليس عن مالك - رحمه الله - في ذلك نص ، ولكن مذهبه يدل عليه ، لأنه احتج في أشياء كثيرة سئل عنها ، فقال : لم يفعل النبي - صلى الله عليه وسلم - ذلك ، ولا الصحابة رحمة الله عليهم.

وكذلك يقول : "ما رأيت أحدا فعله" وهذا يدل علي أن السمع إذا لم يورد بإيجاب شيء لم يجب ، وكان علي ما كان عليه من براءة الذمة ^(٢).

وقال النجاشي في (إحكام الفصول) : " اعلم أن حكم استصحاب حال العقل دليل صحيح ، وبهذا قال جمهور العلماء ^(٣).

وذكر القرافي في (شرح تنقيح الفصول) ^(٤) وابن جزى في (تقريب الوصول) ^(٥) أن البراءة الأصلية حجة عند المالكية.

(١) العدة جـ ٤ ص ١٢٦٣.

(٢) المقدمة في الأصول ص ١٥٧.

(٣) إحكام الفصول ص ٦٩٤.

(٤) شرح تنقيح الفصول ص ٤٤٧.

(٥) تقريب الوصول ص ٣٩٥.

وقال صاحب (نشر البنود) : "إن الراجح عند المالكية كون استصحاب
العدم الأصلى من هذا الباب ، أى : باب الاستدلال ، فهو حجة (١).
ومن أقوال الشافعية في ذلك :

قول إمام الحرمين في (التلخيص) : "التمسك ببراءة الذمم على
استصحاب سائق (٢).

وقال ابن السبكي في (الإبهاج) : "والجمهور على العمل بهذا ، وادعى
بعضهم فيه الاتفاق" (٣).

وقال في (شرح المختصر) كما نقله عنه صاحب (الدر الفريد) وحكاة
العبادى في (آياته) : "وهذا وإن ثبت فيه خلاف فلغير أصحابنا ، وأما أصحابنا
فمطبقون على أنه حجة" (٤).

وقال الإمام الزركشى في (البحر المحيط) : قال ابن الطيب: وهذا
حجة الإجماع ، وقال ابن كج في أول كتابه في الأصول: إنه صحيح لا يختلف
أهل العلم فيه ، لأنه قد ثبت عندنا أن حجة العقل دليل ، فإذا لم نجد سمعا علمنا
أن الله لا يهملنا ، وأنه أراد بنا ما في العقل ، فصرنا إليه" (٥).

(١) نشر البنود جـ ٢ ص ٢٥٣.

(٢) التلخيص جـ ٣ ص ١٢٨.

(٣) الإبهاج جـ ٣ ص ١٦٨.

(٤) الآيات البينات جـ ٤ ص ٢٤٨.

(٥) البحر المحيط جـ ٦ ص ٢٠.

ومن أقوال الحنابلة في هذا النوع :

قول العكبري في (رسالته في الأصول) : وهذا الاحتجاج به صحيح سائغ عند أهل العلم" (١).

وقال أبو يعلى في (العدة) : وهذا صحيح بالإجماع من أهل العلم ، والاحتجاج به سائغ.

وذكره أصحاب أبي حنيفة ، وسماه أبو يوسف عدم الدليل دليل" (٢).

وقال في موضع آخر: "وإلى هذا المعنى أوماً أحمد - رحمه الله - . من ذلك قوله : (لا ي خمس السلب ، ما سمعنا أن النبي - صلى الله عليه وسلم - خمس السلب).

فجعل عدم الدليل الشرعي مبقياً على الأصل في منع التخميس ونفى الاستحقاق.

وقال في الحلبي يوجد لقطة : (إنما جاء الحديث في الدراهم والدنانير). فمنع من تملك الحلبي ، واستدام الأصل ، وهو عدم الملك في اللقطة ، لأنه لم يرد دليل ، وإنما ورد في الدراهم والدنانير" (٣).

وما ذكره بعض العلماء من أن هذا النوع محل وفاق أو محل إجماع ، وأنه لم ينازع فيه أحد ، يعارضه ما ذكره الإمام ابن القيم - رحمه الله - في

(١) رسالة العكبري ص ١٣٦.

(٢) العدة جـ ٤ ص ١٢٦٢.

(٣) العدة جـ ٤ ص ١٢٦٣ - ١٢٦٤.

(إعلام الموقعين) من أن الخلاف قد جرى في هذا النوع أيضا ، وأن طائفة من الفقهاء والأصوليين قالت: إنه يصلح للدفع لا للإبقاء ، كما قاله بعض الحنفية ^(١). أما الإمام الباجي ، فقد سمي المخالف في ذلك ، فقال : "وقال أبو تمام البصري: ليس بدليل" ^(٢).

وقد نسب الإمام القرافي في (شرح تنقيح الفصول) ^(٣) وابن جزى في (تقريب الوصول) ^(٤) الخلاف في هذا النوع للمعتزلة والأبهري وأبي الفرج من المالكية.

وقال صاحب (نشر البنود) : "وخالف الأبهري وأبو الفرج منا وطائفة من الفقهاء" ^(٥).

حجة القائلين باستصحاب البراءة الأصلية أو العدم الأصلي :

إن الحكم الشرعي إنما يلزم المكلف إذا تعبد به الله به ، ولا يجوز أن يتعبد به من غير أن يدل عليه ، وإذا كان كذلك ، وجب أن يكون عدم الدليل على لزومه دليلا علي أن الله تعالى لم يتعبدنا به.

وهذا كما تقول فيمن ادعى النبوة من غير معجزة ، لا يلزمنا قبول قوله ، لأن الله تعالى لا يجوز عليه أن يبعث رسولا يلزمنا قبول قوله من غير أن يؤيده

(١) انظر: إعلام الموقعين جـ ١ ص ٢٩٤.

(٢) إحكام الفصول ص ٦٩٤.

(٣) شرح تنقيح الفصول ص ٤٤٧.

(٤) تقريب الوصول ص ٣٩٥.

(٥) نشر البنود جـ ٢ ص ٢٥٣.

بمعجزة ، فلما عدمت المعجزة في حق هذا المدعى ، كان دليلاً على أنه ليس بنبي (١).

مناقشة هذا الدليل

نوقش هذا الدليل من وجهين :

الوجه الأول : أنه إذا كان العقل دليلاً بشرط أن لا يرد سمع ، فبعد بعثة الرسل ، ووضع الشرع ، لا يعلم نفى السمع ، فلا يكون انتفاء الحكم معلوماً ، ومنتهاكم عدم العلم بورود السمع ، وعدم العلم لا يكون حجة. وأجاب الإمام الغزالي في (المستصفى) : بأن انتفاء الدليل السمعي قد يعلم وقد يظن ، فإننا نعلم أنه لا دليل على وجوب صوم شوال ، ولا على وجوب صلاة سادسة ، إذ نعلم أنه لو كان لنقل وانتشر ، ولما خفى على جميع الأمة ، وهذا علم بعدم الدليل ، وليس هو عدم العلم بالدليل ، فإن عدم العلم بالدليل ليس بحجة ، والعلم بعدم الدليل حجة.

أما الظن : فالمجتهد إذا بحث عن مدارك الأدلة في وجوب الوتر والأضحية وأمثالهما ، فرأها ضعيفة ، ولم يظهر له دليل مع شدة بحثه وعنايته بالبحث ، غلب على ظنه انتفاء الدليل ، فنزل ذلك منزلة العلم في حق العمل ، لأنه ظن استند إلى بحث واجتهاد ، وهو غاية الواجب على المجتهد (٢).

الوجه الثاني : أن كل عامى يستطيع أن ينفى ، مستنداً إلى أنه لم يبلغه الدليل.

(٢) انظر: العدة ج ٤ ص ١٢٦٤، التمهيد لأبي الخطاب ج ٤ ص ٢٥٣.

(٢) المستصفى ج ١ ص ٣٧٧-٣٧٨.

وأجيب عن هذا : بأن هذا إنما يجوز للباحث المجتهد ، المطلع على مدارك الأدلة ، القادر على الاستقصاء ، كالبصير الذى يقدر على التردد فى بيته لطلب متاع إذا فتش وبالع ، أمكنه أن يقطع بنفى وجود المتاع ، أو يدعى غلبة الظن ، أما الأعمى الذى لا يعرف البيت ، ولا يبصر ما فيه فليس له أن يدعى نفى المتاع من البيت (١).

رأى لبعض المعاصرين :

يرى بعض المعاصرين (٢) : أن العدم الأصلى أو البراءة الأصلية ليست من أنواع الاستصحاب إذ لا يتحقق فيها مناطه أو شرطه ، فهى خارجة عن محل النزاع.

ويوضح وجهة نظره : بأن العدم الأصلى أو البراءة الأصلية حكم عقلى محض ، دل العقل عليه ابتداء ، ويستمر هذا الحكم بالعدم باستمرار قيام العقل الذى حكم به ، إذ الحكم يستمر بقيام دليله ، ولا يتخلف عنه ، حتى يرد دليل من الشرع يغيره ، ويقطع استمراره.

غير أن الشرع جاء مؤيداً لحكم العقل فى كثير من آى القرآن العظيم ، من مثل قوله تعالى : ﴿ فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف ﴾ (٣).

وجه الاستدلال : أن الآية الكريمة ، قد أشار سبب نزولها إلى أنه لما نزل تحريم الربا ساورت الناس الخشية من الأموال التى اكتسبوها بالربا قبل التحريم ، أى : قد خالطتها أموال اكتسبت عن طريق الربا ، فبينت الآية الكريمة

(١) المرجع السابق ج ١ ص ٣٧٨.

(٢) هو الدكتور/ محمد فتحى الدرين فى كتابه بحوث مقارنة فى الفقه الإسلامى وأصوله.

(٣) سورة البقرة من الآية ٢٧٥.

أن ما اكتسبوا من الربا قبل نزول التحريم ، فهو على البراءة الأصلية حلال لهم ، ولا حرج عليهم فيه .

وكذلك في مثل قوله تعالى : ﴿ وما كان الله ليضل قوما بعد إذ هداهم حتى يبين لهم ما يتقون ﴾ ^(١) .

وجه الدلالة : أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما استغفر لعمه أبي طالب ، لأنه مات مشركا ، واستغفر المسلمون لموتهم من المشركين ، وإنزل الله تعالى : ﴿ ما كان للنبي والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين ﴾ ^(٢) ندموا على استغفارهم للمشركين فبينت الآية أن استغفارهم لهم قبل التحريم ، على البراءة الأصلية ، لا مؤاخذه فيه ، ولا ماثم ، وينبغي ألا يكونوا في حرج منه (حتى يبين لهم ما يتقون) بورود الشرع المغير ، وفي هذا - كما نرى - تأكيد للعدم الأصلي .

وعلى هذا : فإن استمرار العدم الأصلي ، ثابت بمقتضى العقل ، لا بالاستصحاب ، والعقل قائم ، ومستمر قيامه ، فيستمر حكمه به ، فلا وجه لاستصحاب حكم العقل .

وإذا كان الأمر كذلك ، فلا يدخل العدم الأصلي في مفهوم الاستصحاب أصلا ، لأن الاستصحاب إنما يتحقق حيث لا دليل غيره يدل على الاستمرار ،

(١) سورة التوبة من الآية ١١٥ .

(٢) سورة التوبة من الآية ١١٣ .

وهذا يدل عليه العقل ، فالدليل قائم فشرط الاستصحاب لم يتحقق ، ولا يوجد الشيء بدون شرطه المعلق عليه وجوده ^(١).

وجهة نظرنا في هذا الرأي :

والذي يظهر لي: أن ما ذكره صاحب هذا الرأي لا يعدو أن يكون خلافا لفظيا ، لأنه يتفق علي أن هذا النوع من الأحكام لا خلاف في استمراره ، ولكن لا يسميه استصحابا ، ونحن نعهده نوعا صحيحا من أنواع الاستصحاب ونسميه بذلك.

وأما قوله : إن الاستصحاب إنما يتحقق حيث لا دليل غيره يدل على الاستمرار ، وهذا يدل عليه العقل.

نقول : إن الاستصحاب ليس في ذاته دليلا فقهيًا ، ولا مصدرا للاستنباط ، ولكنه إعمال لدليل قائم ، وإقرار لأحكام ثابتة لم يحصل تغير فيها ، وإذا كان الأمر كذلك ، فهو لا يثبت حكما جديدا ، وكل ما هنالك أنه به يستمر الحكم الثابت بدليله الدال عليه ، كالإباحة الأصلية ، أو العدم الأصلي ، أو حكم الشرع بشئ بناء علي وجود سببه ^(٢) ، والله أعلم.

(١) انظر : بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله للدكتور/ محمد فتحي الدريني ج ١ ص ٣٦٨-٣٦٩.

(٢) انظر: بحوث في الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين للدكتور/ محمد السعيد عبد ربه ص ٣٤.

المبحث الثالث

في النوع الثاني والثالث : وفيه مطلبان

المطلب الأول

في النوع الثاني

التمسك بدليل شرعى لم يظهر عنه ناقل ، وذلك كاستصحاب الحكم الشرعى إلى أن يرد ناسخ ، واستصحاب العموم إلى أن يرد تخصيص ^(١).
 قال ابن السبكي في (شرح المختصر) ^(٢) ، والزركشي في (تشنيف المسامع) ^(٣) : "لم يختلف أصحابنا في أنه حجة".
 وقال المحلى في شرحه على جمع الجوامع إنه "حجة جزما" ^(٤).
 وقال الزركشي في (البحر المحيط) : هذا أمره معمول به بالإجماع" ^(٥).
 هل يسمى هذا النوع بالاستصحاب ؟
 اختلف الأصوليون في تسمية هذا النوع بالاستصحاب.

(١) انظر : المستصفى جـ ١ ص ٣٧٩ ، لهاية الوصول جـ ٨ ص ٣٩٥٥ الإجماع جـ ٣ ص ١٦٩ ، جمع الجوامع مع شرح المحلى وحاشية العطار جـ ٢ ص ٣٨٨ ، تشنيف المسامع جـ ٣ ص ٤١٩ ، غاية الوصول ص ١٣٨ ، شرح مختصر الروضة جـ ٣ ص ١٥٥ ، إرشاد الفحول جـ ٢ ص ٢٥١.
 (٢) ذكر ذلك العبادى في الآيات البيّنات جـ ٤ ص ٢٤٩.
 (٣) انظر : تشنيف المسامع جـ ٣ ص ٤١٩.
 (٤) شرح المحلى على جمع الجوامع وحاشية العطار جـ ٢ ص ٣٣٨.
 (٥) البحر المحيط جـ ٦ ص ٢١.

فأثبتته جمهور الأصوليين ، ومنعه المحققون ، منهم : إمام الحرمين في (البرهان) ^(١) وابن السمعاني في (القواطع) ^(٢) وإلكيا في (تعليقه) ^(٣).
لأن ثبوت الحكم فيه من ناحية اللفظ ، لا من ناحية الاستصحاب.
لكن قال إمام الحرمين : إنها مناقشة لفظية ، ولو سماه مسم استصحاباً لم يناقش ^(٤).

وقال صاحب (نشر البنود) : "وأما استصحاب العموم والنص إلى أن يوجد مخصص أو ناسخ ، فليس من الاستصحاب بحال ، لأن الحكم مستند إلى الدليل لا إلى الاستصحاب ، قاله الإبياري منا وإمام الحرمين" ^(٥).
أما الإمام أبو زيد الدبوسي فيرى أن هذا النوع قد يعد من الاستصحاب ، ويبين وجهة نظره ، فيما نقله عنه الزركشي في (البحر المحيط) فيقول : "لأن دليل ثبوت الحكم عندى غير دليل بقاءه ، فإن النص مثلاً أثبت أصله ، ثم بقاءه بدليل آخر ، وهو عدم المزيل ، لأنه لو كان دليل البقاء دليل الثبوت ، لما جاز النسخ ، فإن النسخ يرفع البقاء والدوام" ^(٦).

(١) البرهان جـ ٢ ص ١١٣٥-١١٣٦.

(٢) القواطع جـ ٢ ص ٣٥.

(٣) انظر: البحر المحيط جـ ٦ ص ٢١ ، إرشاد الفحول جـ ٢ ص ٢٥١.

(٤) البرهان جـ ٢ ص ١١٣٦.

(٥) نشر البنود جـ ٢ ص ٢٥٤.

(٦) انظر: البحر المحيط جـ ٦ ص ٢١ ، وقد تعمق إلكيا كلام أبي زيد فراجع إن شئت.

المطلب الثاني

في النوم الثالث

استصحاب حكم دل العقل والشرع على ثبوته ونوامه لوجود سببه (١).

أمثلة لهذا النوع :

١ - ثبوت الحل بين الزوجين بالعقد الصحيح ، فإنه بعد ثبوته يحكم ببقائه واستمراره حتى يوجد ما يغيره.

٢ - ثبوت الملك بعقد البيع الصحيح ، أو بالميراث فإنه يبقى ثابتاً إلى أن يوجد ما ينقل الملكية.

٣ - إذا استدان شخص من آخر مبلغاً من المال ، شغلت نمته به ، وتبقى مشغولة حتى يوجد ما يدل على البراءة ، من الأداء أو الإبراء.
ولكل واحد أن يشهد بثبوت تلك الحقوق ما لم يقدّم الدليل على خلاف ما تقتضيه (٢).

ومن هذا القبيل : الحكم بتكرّر اللزوم والوجوب ، إذا تكررت أسبابه ، كتكرّر شهر رمضان ، وأوقات الصلوات ، ونفقات الأقارب عند تكرّر الحاجات.

(١) انظر : المستعفى جـ ١ ص ٣٧٩ ، نهاية الوصول جـ ٨ ص ٣٩٥٥ الإلهام جـ ٣ ص ١٦٩ ، البحر المحيط جـ ٦ ص ٢٠ ، تشنيف المسامع جـ ٣ ص ٤١٩ ، غاية الوصول ص ١٣٨ ، شرح الكوكب المنير جـ ٤ ص ٤٠٥ ، إرشاد الفحول جـ ٢ ص ٢٥٠ ، نشر البود جـ ٢ ص ٢٥٤ ، مراقبي السعود ص ٣٩٨ ، نشر الورود جـ ٢ ص ٥٦٩ ، الجواهر الثمينة ص ٢٣٠ ، فتح الودود ص ١٨٥ .

(٢) انظر : أصول الفقه الإسلامي للشيخ / محمد مصطفى شلي ص ٣٤٠ .

رأى الأصوليين في الاحتجاج بهذا النوع :

قال الإمام الزركشي في (البحر المحيط) : "وهذا لا خلاف في وجوب العمل به إلي أن يثبت معارض له" (١).

وقال في (تشنيف المسامع) : بعد ما ذكر أنواعاً ثلاثة من الاستصحاب ، منها هذا النوع - : "ولا نعرف في الثلاثة خلافاً عندنا" (٢).

وقال ابن السبكي في (جمع الجوامع) : "حجة مطلقاً" (٣).

وقال في (شرح المختصر) - فيما نقله عنه العبادي في (الآيات البينات) : "ولا أعرف في هذا - أيضاً - خلافاً لأصحابنا رحمهم الله" (٤).

وعبر عنه الإمام ابن القيم في (إعلام الموقعين) : باستصحاب الوصف المثبت للحكم حتى يثبت خلافه ، وذكر أنه حجة ، وقال : "ولم ينازع الفقهاء في هذا النوع ، وإنما تنازعوا في بعض أحكامه لتجاذب المسألة أصليين متعارضين" (٥).

(١) البحر المحيط ج ٦ ص ٢٠.

(٢) تشنيف المسامع ج ٣ ص ٤٢٠.

(٣) جمع الجوامع مع شرح المحلى وخاشية العطار ج ٢ ص ٣٨٨.

(٤) الآيات البينات ج ٤ ص ٢٤٩.

(٥) انظر : إعلام الموقعين ج ١ ص ٢٩٤ وما تجدر الإشارة إليه : أن الأستاذ الدكتور / محمد السعيد عبدربه في كتابه (بحوث في الألة المختلف فيها عند الأصوليين ص ١٠ جعل استصحاب الوصف المثبت للحكم حتى يثبت خلافه نوعاً مغايراً لاستصحاب حكم دل العقل والشرع على ثبوته ودوامه لوجود سببه.

والذى يظهر لي - والله تعالى أعلم - أنهما نوع واحد ، بدليل الأمثلة التي ذكرها الإمام ابن القيم ، حيث قال : "كاستصحاب حكم الطهارة وحكم الحدث ، واستصحاب بقاء النكاح ، وبقاء الملك وشغل الذمة بما -

رأى لبعض المعاصرين :

يرى بعض المعاصرين ^(١) : أن استمرار الحكم الذى دل العقل والشرع على ثبوته ودوامه لوجود سببه ، ليس من الاستصحاب فى شئ ، إذ لا يتحقق فيه مناطه وشرطه ، فهو خارج عن محل النزاع.

ويوضح وجهة نظره : بأن ما كان استمراره من الأحكام - حاضرا ومستقبلا - بمقتضى سببه الذى أقام الشارع الحكم على أساسه ، ينبغي أن يكون هذا النوع أثرا مسلما به شرعا ، مراعاة للسبب المؤثر بجعل الله تعالى فى هذا الإيجاد والاستمرار كليهما ، فخرج بذلك من أن يكون مثارا للاختلاف فى استمراره أو بقاءه ، وهذا لا يمت إلى حقيقة الاستصحاب مطلقا ، لأن مناط الاستصحاب والاستدلال به إنما يكون حيث لا دليل ، وهذا دليله قائم وهو السبب الشرعى الذى اقتضاه بل الذى أقام الشارع الحكم عليه أصلا ^(٢).

وجهة نظرنا فى هذا الرأى :

والذى يظهر لى - والله تعالى أعلم - أن ما ذكره صاحب هذا الرأى ، لا يعدو أن يكون خلافا لفظيا ، لأنه يتفق على أن هذا النوع من الأحكام - وهى الأحكام التى حكم باستمرارها لاستمرار أسبابها - لا خلاف فى استمراره ولكن لا يسميه استصحابا ، ومعظم الأصوليين يسمونه استصحابا ، ويعدونه نوعا منه ،

-تشغل به حتى ثبت خلاف ذلك" ج ١ ص ٢٩٥. فإن التأمل فى هذه الأمثلة المذكورة يجدها أحكاما حكم باستمرارها لوجود أسبابها.

(١) هو الدكتور/ محمد فتحى الدربى فى كتابه : بحوث مقارنة فى الفقه الإسلامى وأصوله ص ٣٥٥-٣٥٧ ، ص ٣٦٩-٣٧١.

(٢) انظر : بحوث مقارنة فى الفقه الإسلامى وأصوله ص ٣٥٥ - ٣٥٦.

وإن كانوا يتفقون مع صاحب هذا الرأي في أن هذه الأحكام يجب استمرارها وبقاؤها.

أثر الاختلاف في تطبيق هذا النوع من أنواع الاستصحاب :

يقول الإمام ابن القيم - رحمه الله - : "ولم ينازع الفقهاء في هذا النوع ، وإنما تنازعوا في بعض أحكامه ، لتجاذب المسألة أصليين متعارضين".
وقد ذكر الإمام ابن القيم مسألتين اختلفت فيهما أنظار الفقهاء ، أعرض لهما بمزيد من التفصيل.

المسألة الأولى : المتوضى يقيناً ، تثبت له صفة الطهارة علي وجه العلم واليقين ، وتستمر له صفة الطهارة هذه في الزمن الآتي ، حتى إذا اعتراه شك أو تردد في أنه أحدث ، هل يؤثر هذا الشك الطارئ علي اليقين السابق ، فينقضه ؟ أى : ينقض اليقين السابق المستصحب ؟

جمهور الفقهاء علي أن صلاته جائزة ، تطبيقاً لقاعدة استصحاب الوصف ، لأن اليقين لا يزول بالشك ، فهو إذن متوضى ، وصلاته صحيحة ، لتحقق شرطها ، رغم ما اعترى الشرط من شك في زواله.

أما الإمام مالك - رحمه الله - فيرى أن صلاته لا تجوز مع هذا الشك ، وقد يخيل للنظر أن هذا نقض لقاعدة استصحاب الوصف ، التي مؤداها أن اليقين لا يزول بالشك ولكن المتأمل يجد أن الإمام مالكا - رحمه الله - قد طبقها هي عنها ، ولكن من جانب آخر تحقق فيه اليقين أيضاً ، وهو أقرب إلي الاحتياط في أداء العبادات.

وبيان ذلك : أن اليقين كما هو ثابت في وصف الطهارة للمتوضى ابتداءً ، وملازم له ، استصحاباً لتلك الحالة حتى يوجد المغير ، فإن ثمة يقيناً من جانب

آخر ، يعتبر أصلاً أيضاً يجب الاعتداد به ، وهو أقوى من حيث الاحتياط ، ذلكم هو شغل ذمة المكلف بفريضة الصلاة ، فهي ثابتة يقينا أيضاً ، ولا تبرأ ذمة المكلف إلا بظاهرة مستيقن بها.

إذن يتجاذب هذه المسألة أصلاً ، أو قل يقينان : يقين الوضوء والطهارة مع الشك في زوالهما ، واليقين لا يزول بالشك ، فتجوز الصلاة ، وهو رأى الجمهور.

ويقين من جانب آخر ، وهو : شغل ذمة المكلف بالصلاة ، وهذا لا يزول بالشك في الطهارة ، فتبقى ذمته مشغولة مع هذا الشك ، فصلاته لا تجزئ.

المسألة الثانية : إذا شك من طلق زوجته في عدد الطلقات ، فلم يدر أطلقها ثلاثاً - وهو طلاق يرفع أصل الحل - أو طلقها واحدة ، فلا يرفع أصل الحل ، إذ يجوز له أن يراجعها في العدة ، أو بعدها ، بأن يعقد عليها عقداً جديداً.

فالجمهور يرى أن الطلاق - في حالة الشك هذه - يقع واحدة فقط ، وقال الإمام مالك - رحمه الله - يقع ثلاثاً.

وتعليل هذا الحكم عند الإمام مالك ، جار على مسلكه في الاحتياط في معالجة مثل هذه المسائل ، وذلك على أساس تعارض أصليين ، يتجاذبان بحكميهما هذه المسألة ، فلا بد من ترجيح أحدهما الذي هو أحوط.

أما الأصل الأول : فهو حل الزوجة الثابت بيقين ، قبل إيقاع الطلاق ، فيستصحب هذا الأصل ، حتى يرد الدليل المغير فلا يزول هذا الأصل اليقيني بالشك في عدد الطلقات فيقع واحدة ، وهو رأى الجمهور.

وأما الأصل الثاني : فمؤداه أن الطلاق إذا وقع ، ثبت بيقين ، غير أنه قد اعترى الشك ثبوت الرجعة ، والرجعة لا تثبت بالشك ، فيقع الطلاق الثلاث ، حيث لا رجعة ، وهو رأى الإمام مالك - رحمه الله - أخذاً بالاحتياط^(١).

المبحث الرابع

في النوع الرابع والخامس والسادس ، وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول

في النوع الرابع

الاستصحاب المقلوب ، وهو استصحاب الحال في الماضي^(٢).
وعرفه الإمام الزركشي بأنه : ثبوت أمر في الأول لثبوته في الثاني^(٣).
وهذا القسم لم يتعرض له الأصوليون ، وإنما ذكره بعض الجدليين من المتأخرين ، كما قال الإمام الزركشي.

(١) انظر : إعلام الموقعين جـ ١ ص ٢٩٥-٢٩٦ ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله ص ٣٧٩-٣٨٢ ، أصول الفقه للشيخ أبي زهرة ص ٢٣٨.

(٢) انظر : الإلهام جـ ٣ ص ١٧٠ ، البحر المحيط جـ ٦ ص ٢٥-٢٦ جمع الجوامع مع شرح المحلى وحاشية العطار جـ ٢ ص ٣٩١ تشيف المسامع جـ ٣ ص ٤٢٧-٤٢٨ ، غاية الوصول ص ١٣٨ الشرح الكبير علي الورقات للعبادي جـ ٢ ص ٥١٦ ، نشر البنود جـ ٢ ص ٢٥٤ ، مراقي السعود ص ٣٩٨ ، نثر الورود جـ ٢ ص ٥٧٠ ، فتح الودود ص ١٨٥.

(٢) البحر المحيط جـ ٦ ص ٢٥.

أمثلة هذا النوع :

١ - إذا وقع البحث في أن هذا المكيال - مثلاً - هل كان علي عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فيقول القائل : نعم إذ الأصل موافقة الماضي للحال^(١).

٢ - وكما إذا رأيت زيدا جالساً في مكان ، وشككت هل كان جالساً فيه أمس ؟ فيقضى بأنه كان جالساً فيه أمس ، استصحاباً مقلوباً^(٢).

٣ - إذا ثبت استعمال اللفظ في هذا المدعى ، فندعى انه كان مستعملاً قبل ذلك ، لأنه لو كان الوضع غيره فيما سبق ، لزم أن يكون قد تغير إلي هذا الوضع ، والأصل عدم تغيره^(٣).

وقد عمل فقهاء الشافعية بهذا النوع في بعض الصور ، منها :

١ - إذا اشترى شيئاً وادعاه مدع بحجة مطلقة ، فإنه يثبت له الرجوع على البائع. قالوا : لأن البينة لا توجب الملك ولكنها تظهره ، فيجب أن يكون الملك سابقاً علي إقامتها ، وتقدر له لحظة لطيفة.

ومن المحتمل انتقال الملك من المشتري إلي المدعى ، ولكنهم استصحبوا مقلوباً ، وهو عدم الانتقال فيه فيما مضى ، استصحاباً للحال^(٤).

٢ - إذا وجدنا ركازاً مدفوناً في الأرض ولم يعرف هل هو دفين جاهلية أو الإسلام ؟

(١) الإجماع جـ ٣ ص ١٧٠.

(٢) الإجماع جـ ٣ ص ١٧٠ ، البحر المحيط جـ ٦ ص ٢٥.

(٣) البحر المحيط جـ ٦ ص ٢٥.

(٤) الإجماع جـ ٣ ص ١٧٠ ، البحر المحيط جـ ٦ ص ٢٦.

فإنه يحكم بأنه جاهلي - علي وجه - لأننا استدللنا بوجوده في الإسلام علي أنه كان موجوداً قبل ذلك ^(١).

وقد ذكر الإمام الزركشي في (البحر المحيط) فروعاً أخرى يمكن تخريجها علي هذا النوع ^(٢).

المطلب الثاني

في النوع الخامس

استصحاب الحكم العقلي عند المعتزلة ، فإن للعقل عندهما حكماً في بعض الأشياء إلى أن يرد الدليل السمعي.

وهذا النوع لا خلاف بين أهل السنة في أنه لا يجوز العمل به ، لأنه لا حكم للعقل في الشرعيات ^(٣).

المطلب الثالث

في النوع السادس

استصحاب الواقع ، ذكره الجاربردي في (السراج الوهاج) ^(٤) والبخشي في (مناهج العقول) ^(٥).

(١) انظر المرجعين السابقين.

(٢) انظر البحر المحيط ج ٦ ص ٢٦.

(٣) انظر : البحر المحيط ج ٦ ص ٢١ ، إرشاد الفحول ج ٢ ص ٢٥١.

(٤) انظر : السراج الوهاج ج ٢ ص ٩٨٦-٩٨٧.

(٥) انظر : مناهج العقول ج ٣ ص ١٢٩.

مثاله : أن يقال : كائن فيبقى علي التقادير الجائزة.
 كما يقول الحنفي : لا تجب الكفارة علي من انفرد بدعوى رؤية الهلال ،
 فشهد عند القاضي ، ورد القاضي شهادته ، ثم أفطر بالوقاع.
 ويستدل علي ذلك : بأنه لو وجبت عليه بالوقاع ، لوجبت عليه الأكل
 والشرب بالدلائل الدالة عليه.

فيقول الشافعي : لا تجب عليه باستصحاب الواقع ، وذلك لأن عدم واقع
 في الواقع ، والواقع في الواقع واقع علي التقادير الجائزة ، لأنه إذا لم يكن واقعاً
 علي التقدير ، أى تقدير كان ، فلا يكون ذلك التقدير جائز الوقوع ، لكنه جائز ،
 فيكون باقياً عليه.

قال الجاربردى : "وذلك إنما يذكر في الخلافات ، وهو غير مراد

ههنا"^(١).

(١) السراج الوهاج جـ ٢ ص ٩٨٧.

المبحث الخامس

في النوع السابع

استصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف^(١)

وفيه ستة مطالب

المطلب الأول

في تعريفه عند الأصوليين

عرف هذا النوع : بتعريفات متقاربة أذكر منها :

- ١ - عرفه ابن السمعاني في (القواطع) : بأن يدل الدليل على إثبات حكم ، ثم يستصحب حكم ذلك الدليل في موضع من غير أن يكون لفظ الدليل تتأوله ودل عليه^(٢).

(١) انظر في بيان هذا النوع : اللع ص ٢٤٧ ، شرح اللع ج ٢ ص ٩٨٧ ، التلخيص ج ٣ ص ١٣٢ ، القواطع ج ٢ ص ٣٥ ، المستصفى ج ١ ص ٣٨٠ ، تخریج الفروع علی الأصول ص ٧٣-٧٤ لهابة الوصول ج ٨ ص ٣٩٥٦ ، الإجماع ج ٣ ص ١٦٩ ، البحر المحیط ج ٦ ص ٢١ ، سلاسل الذهب ص ٤٢٦ ، العدة ج ٤ ص ١٢٦٥-١٢٦٦ ، روضة الناظر ج ٢ ص ٥٠٩ ، البلبل ص ١٣٨ ، قواعد الأصول ص ٧٦ ، شرح مختصر الروضة ج ٣ ص ١٥٦ ، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٤٠٧ ، إرشاد الفحول ج ٢ ص ٢٥١ ، الفصول في الأصول ج ٣ ص ٣٥٣ ، ميزان الأصول ص ٦٦٤ ، بذلك النظر ص ٦٧٣ .

(٢) القواطع ج ٢ ص ٣٥ .

- ٢ - وعرفه كذلك بقوله : أن يثبت حكم في حالة من الحالات ، فيتغير الحال ، فيستصحب المستدل ذلك الحكم بعينه في الحالة المتغيرة ، ويقول : من ادعى تغيير الحكم عليه ^(١) .
- ٣ - وعرفه الهندي في (نهاية الوصول) : بأن يحصل الإجماع علي حكم في حال ، فيتغير الحال ، ويقع الاختلاف فيستصحب حال الإجماع من لم يقل بتغير الحال ^(٢) .
- ٤ - وعرفه الزركشي في (البحر المحيط) : بأن يتفق علي حكم في حالة ، ثم تتغير صفة المجمع عليه ، ويختلف المجمعون فيه ، فيستدل من لم يغير الحكم باستصحاب الحال ^(٣) .
- وقريب من هذه التعريفات ما عرفه به المحلي في (شرح جمع الجوامع) ^(٤) والزركشي في (تشنيف المسامع) ^(٥) والأسمندي في (بذل النظر) ^(٦) .

(١) المرجع السابق.

(٢) نهاية الوصول ج ٨ ص ٣٩٥٦.

(٣) البحر المحيط ج ٦ ص ٢١.

(٤) شرح المحلي علي جمع الجوامع وحاشية العطار ج ٢ ص ٣٩١.

(٥) تشنيف المسامع ج ٣ ص ٤٢٥.

(٦) بذل النظر ص ٦٧٣.

المطلب الثاني

في أمثلة هذا النوع

لهذا النوع أمثلة ذكرها الأصوليون ، أذكر منها :

- ١ - أن يقول الشافعي : في المتيمم إذا رأى الماء في أثناء صلاته : إنه يمضي في صلاته ، لأنهم أجمعوا قبل رؤية الماء علي انعقاد صلاته ، فيجب أن يستصحب هذه الحالة بعد رؤية الماء ، حتى يقوم دليل ينقله عنه ^(١).
- ٢ - المكفر يدخل في الصوم عند عدم القدرة علي العتق ، ثم يجد الرقبة. فقال قوم : يخرج من الصوم بالعتق ، وقال قوم يمضي فيه ^(٢).
- ٣ - الحائض ثبت في حقها أحكام الحيض قبل العشر ، فإذا جاوزت العشر تستصحب تلك الأحكام ، ولا يحكم بانقطاعها ^(٣).
- ٤ - أن يقول الشافعي - مثلاً - في مسألة الخارج النجس من غير السبيلين إذا تطهر ثم خرج منه خارج من غير السبيلين ، فهو بعد الخروج متطهر ،

(١) انظر : اللمع ص ٢٤٧ ، شرح اللمع ج ٢ ص ٩٨٧ ، التلخيص ج ٣ ص ١٣٢ ، القواطع ج ٢ ص ٣٥ ، المستصفي ج ١ ص ٣٨٠ ، تفريج الفروع علي الأصول ص ٧٣-٧٤ ، نهاية الوصول ج ٨ ص ٣٩٥٦ ، الإجماع ج ٣ ص ١٦٩ ، البحر المحيط ج ٦ ص ٢١ ، سلاسل الذهب ص ٤٢٦ ، العدة ج ٤ ص ١٢٦٥-١٢٦٦ ، التمهيد ج ٤ ص ٢٥٦ ، روضة الناظر ج ٢ ص ٥٠٩ ، البلبل ص ١٣٨ ، قواعد الأصول ص ٧٦ ، شرح مختصر الروضة ج ٣ ص ١٥٦ ، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٤٠٧ ، إرشاد الفحول ج ٢ ص ٢٥١ ، الفصول في الأصول ج ٣ ص ٣٥٣ ، ميزان الأصول ص ٦٦٤ ، بذل النظر ص ٦٧٣ فعلى القول بالمضي فيه ، يكون هذا استصحاباً للإجماع في محل الخلاف.

(٢) انظر : القواطع ج ٢ ص ٣٦.

(٣) انظر : القواطع ج ٢ ص ٣٦.

ولو صلي فصلاته صحيحة ، لأن الإجماع منعقد علي هذين الحكمين قبل الخارج ، والأصل في كل متحقق دوامه ، إلي أن يوجد المعارض النافي ، والأصل عدمه ، فمن ادعاه يحتاج إلي الدليل ^(١).

٥ - يحتج من يقول : إن ملك المرتد لا يزول بالردة ، لأننا أجمعنا علي أن الملك كان حاصلًا للمرتد قبل الردة ، فالأصل دوامه فمن ادعى زواله بها يحتاج إلي الدليل ^(٢).

٦ - وكقول القاهرية : يجوز بيع أم الولد ، لأن الإجماع انعقد علي جواز بيع هذه الجارية قبل الاستيلاء ، فنحن علي ذلك الإجماع بعد الاستيلاء ^(٣).

٧ - إذا اصطاد الحلال ، ثم أحرم لم يزل ملكه ، لأننا قد أجمعنا علي ثبوت ملكه قبل إحرامه ، فمن ادعى زواله فعليه الدليل ^(٤).

٨ - إذا وقعت النجاسة في الماء ولم تغيره ، فقد أجمعنا علي طهارته قبل وقوعها ، فمدعى النجاسة يحتاج إلي دليل ^(٥).

(١) انظر : الإحكام للآمدي ج ٤ ص ١٣٦ ، السراج الوهاج ج ٢ ص ٩٨٨ بيان المختصر ج ٣ ص ٢٦٤ ، نهاية السؤل ج ٤ ص ٣٥٩-٣٥٦ ، شرح المحلى علي جمع الجوامع وحاشية العطار ج ٣ ص ٣٩١ ، الشرح الكبير علي الورقات للعبادي ج ٢ ص ٥١٥ ، مختصر ابن الحاجب ص ٢١٧ ، المنتهى ص ٢٠٤ ، الجواهر الثمينة ص ٢٣٢-٢٣٣ ، الفصول في الأصول ج ٣ ص ٣٥٣ ، أصول الفقه للشيخ/ زهير ج ٤ ص ١٧٧.

(٢) انظر : نهاية الوصول ج ٨ ص ٣٩٥٦-٣٩٥٧ ، الإلهام ج ٣ ص ١٧٠ العدة ج ٤ ص ١٢٦٦.

(٣) انظر : البحر المحيط ج ٦ ص ٢٢ ، رسالة المعكوى ص ١٣٧-١٣٨ العدة ج ٤ ص ١٢٦٦ ، إرشاد الفحول ج ٢ ص ٢٥١ ، إحكام الفصول ص ٦٩٥ ، الإشارة ص ٣٢٣-٣٢٤ ، الضروري ص ٩٦ ، الفصول في الأصول ج ٣ ص ٣٥٣ ، ميزان الأصول ص ٦٦٥.

(٤) انظر : العدة ج ٤ ص ١٢٦٦.

(٥) انظر : المرجع السابق.

٩ - قول القائل : التبر سبب لوجوب الزكاة ، بشرط تمام الحول ، فكذا بعد اتخاذه حلياً ، فمن ادعى أن اتخاذه حلياً يغير فرض الزكاة ، فعليه الدليل^(١).

المطلب الثالث

في مذاهب الأصوليين في الاحتجاج بهذا النوع

اختلف الأصوليون في الاحتجاج باستصحاب الإجماع في محل الخلاف

على مذهبين :

المذهب الأول : أن ذلك ليس بحجة ، إلى ذلك ذهب كثير من الأصوليين ، منهم : إمام الحرمين^(٢) ، وأبو إسحاق الشيرازي^(٣) ، وابن السمعاني^(٤) ، والغزالي^(٥) ، والقاضي أبو بكر الباقلاني^(٦) ، والقفال الشاشي^(٧) ، وابن

(١) انظر : بذل النظر ص ٦٧٣-٦٧٤.

(٢) انظر : التلخيص ج ٣ ص ١٣٢.

(٣) انظر : التنصير ص ٥٢٦ ، اللمع ص ٢٤٧ ، شرح اللمع ج ٢ ص ٩٨٧.

(٤) انظر القواطع ج ٢ ص ٣٥.

(٥) انظر : المستصفي ج ١ ص ٣٨٠.

وما ذكره الإمام ابن الحاجب - رحمه الله - من أن الإمام الغزالي يقول بصحته . مردود ، لأنه صرح في

المستصفي بأنه ليس بحجة.

(٦) انظر : البحر المحيط ج ٦ ص ٢٢.

(٧) انظر : نهاية الوصول ج ٨ ص ٣٩٥٧.

الصباغ^(١) ، والأستاذ أبو منصور البغدادي^(٢) ، وابن السبكي^(٣) والزرخشى^(٤) وغيرهم.

قال إمام الحرمين في (التلخيص) : "ما صار إليه كافة المحققين أن ذلك ليس بحجة"^(٥).

وقال في (القواطع) : "ليس بدليل على الصحيح من المذهب"^(٦).

وقال في (الإبهاج) : "ليس بحجة عند كافة المحققين"^(٧).

وقال الأستاذ أبو منصور : "وهو قول جمهور أهل الحق من الطوائف"^(٨).

وهو مذهب الحنفية ، قال أبو بكر الجصاص " وهذا عندنا مذهب ساقط متروك ، لا يرجع القائل به إلى تحصيل دلالة متى حققت عليه مقالته"^(٩). ونسبه الزنجاني للإمام أبي حنيفة^(١٠) - رحمه الله - .

واختلف النقل عن الإمام الشافعي - رحمه الله - فقال الماوردي والرويانى في كتاب القضاء إنه - أى كون استصحاب الإجماع في محل الخلاف

(١) انظر : البحر المحيط ج ٦ ص ٢٢.

(٢) انظر : المرجع السابق.

(٣) انظر : جمع الجوامع مع شرح المحلى وحاشية المطار ج ١ ص ٣٩٠-٣٩١ ، الإبهاج ج ٣ ص ١٦٩.

(٤) انظر : البحر المحيط ج ٦ ص ٢٢.

(٥) التلخيص ج ٣ ص ١٣٢.

(٦) القواطع ج ٢ ص ٣٥.

(٧) الإبهاج ج ٣ ص ١٦٩.

(٨) ذكر ذلك الزرخشى في البحر المحيط ج ٦ ص ٢٢.

(٩) الفصول في الأصول ج ٣ ص ٣٥٣.

(١٠) انظر : تخریج الفروع على الأصول ص ٧٣.

ليس بحجة - قول الشافعي وجمهور العلماء ، فلا يجوز الاستدلال بمجرد الاستصحاب ، بل إن اقتضى القياس أو غيره إلحاقه بما قبل الصفة ألحق به وإلا فلا" (١).

بينما قال الزنجاني في (تخريج الفروع) : استصحاب الحال في الإجماع المتقدم بعد وقوع الخلاف ، حجة عند الشافعي رضى الله عنه" (٢).

وختلف النقل كذلك عن أبي العباس بن سريج - رحمه الله - فنكر الهندي في (نهاية الوصول) (٣) أنه من القائلين بأنه ليس بحجة ، وذكر ابن السمعاني في (القواطع) (٤) وابن السبكي في (جمع الجوامع) (٥) أنه من القائلين بأنه حجة.

المذهب الثاني : أن استصحاب الإجماع في محل الخلاف حجة.

وإلى ذلك ذهب الأئمة : داود الظاهري (٦) ، والصيرفي (٧) والمزني (٨)،

(١) ذكر ذلك الزركشي في البحر المحيط ج ٦ ص ٢٢.

(٢) تخريج الفروع على الأصول ص ٧٣.

(٣) نهاية الوصول ج ٨ ص ٣٩٥٧.

(٤) القواطع ج ٢ ص ٣٥.

(٥) جمع الجوامع مع شرح المحلى وحاشية العطار ج ٢ ص ٣٩١.

(٦) انظر : التبصرة ص ٥٢٦ ، شرح اللمع ج ٢ ص ٩٨٧ ، الإمّاج ج ٣ ص ١٦٩ ، العدة ج ٤ ص ١٢٦٥ ، التمهيد لأبي الخطاب ج ٤ ص ٢٥٣ إحصاء الفصول ص ٦٩٦ ، البحر المحيط ج ٦ ص ٢٢.

(٧) انظر : التبصرة ص ٥٢٦ ، اللمع ص ٢٤٧ ، شرح اللمع ج ٢ ص ٩٨٧ ، الإمّاج ج ٣ ص ١٦٩ ، جمع الجوامع مع حاشية العطار ج ٢ ص ٣٩١ ، العدة ج ٤ ص ١٢٦٥ ، التمهيد ج ٤ ص ٢٥٣ ، إحصاء

الفصول ٦٩٦.

(٨) انظر : المراجع المذكورة في هامش رقم (٢) إلا العدة.

وأبو ثور ^(١) ، وابن خيران ^(٢) .

ونسبه إمام الحرمين في (التلخيص) ^(٣) والهندي في (نهاية الوصول) ^(٤) والقاضي أبو يعلى في (العدة) ^(٥) إلي الظاهرية.

قال في (التلخيص) : "وذهب أصحاب الظاهر إلي أنه حجة ، وتراهم يشغفون بها في كثير من المسائل" ^(٦) .

وحكاه الأستاذ أبو منصور عن أبي علي القطنى وأبي الحسين القطان ^(٧) .

قال الأستاذ أبو إسحاق في (شرح الترتيب) : "كان أبو الحسين بن القطان شديد القول به" ^(٨) .

وإلى القول بأنه حجة ذهب سليم الرازي ، حيث قال في (التقريب) :
"إنه الذى ذهب إليه شيوخ أصحابنا ، فيستصحب حكم الإجماع حتى يدل الدليل على ارتفاعه" ^(٩) . وهو مذهب أبي إسحاق بن شاقلا من الحنابلة ^(١٠) ، ذكره في الجزء الأول من شرح الخرقى ، فقال : أجمعوا علي طهارة الماء إذا لم يشرب

(١) انظر : المراجع المذكور في هامش رقم (٢) إلا العدة وجمع الجوامع . وانظر أيضاً البحر المحيط ج ٦ ص ٢٢ .

(٢) انظر : القواطع ج ٢ ص ٣٥ .

(٣) التلخيص ج ٣ ص ١٣٢ .

(٤) نهاية الوصول ج ٨ ص ٣٩٥٧ .

(٥) العدة ج ٤ ص ١٢٦٥ .

(٦) التلخيص ج ٣ ص ١٣٢ .

(٧) انظر : البحر المحيط ج ٦ ص ٢٢ .

(٨) انظر : البحر المحيط ج ٦ ص ٢٢ .

(٩) المرجع السابق .

(١٠) انظر : رسالة العكبرى ص ١٣٧ ، روضة الناظر ج ٢ ص ٥٠٩ ، قواعد الأصول ص ٧٦ ، البلبيل ص

١٣٨ ، العدة ج ٤ ص ١٢٦٥ التمهيد لأبي الخطاب ج ٤ ص ٢٥٣ .

منه ما لا يؤكل لحمه واختلفوا إذا شرب ، فالإجماع حجة ، والاختلاف رأى والحجة أولى" (١).

وإليه ذهب من المالكية : محمد بن سحنون ، قال الباجي في (إحكام الفصول) : "لا أعلم من أصحابنا من قال به غيره" (٢).
وهو اختيار الإمامين : الآمدي وابن الحاجب (٣).

المطلب الرابع في أملة أصحاب المذهب الأول القائلين بأنه ليس بحجة

استدل أصحاب المذهب الأول ، القائلون بأن استصحاب الإجماع في محل الخلاف ليس بحجة ، بما يأتي :

الدليل الأول : أن موضع الخلاف غير موضع الإجماع فلا يجوز الاحتجاج بالإجماع من غير علة ، كما لو وقع الخلاف في مسألة ، لا يجوز الاحتجاج فيها بالإجماع في مسألة أخرى (٤).

الدليل الثاني : أن الإجماع غير موجود في موضع الخلاف ، وما كان حجة لا يصح الاحتجاج به في الموضوع الذي لا يوجد فيه ، كألفاظ صاحب

(١) العدة جـ ٤ ص ١٢٦٥.

(٢) إحكام الفصول ص ٦٩٦.

(٣) انظر : الإحكام جـ ٤ ص ١٣٦ ، المنتهى ص ٢٠٤ ، البحر المحيط جـ ٦ ص ٢٢.

(٤) انظر : التبصرة ص ٥٢٦ ، اللمع ص ٢٤٧ ، شرح اللمع جـ ٢ ص ٩٨٧-٩٨٨ ، إحكام الفصول ص

٦٩٦ ، الإشارة ص ٣٢٤ ، البحر المحيط جـ ٦ ص ٢٢.

الشرع إذا تناولت موضعاً خاصاً ، لم يجز الاحتجاج بها في الموضوع الذي لا تتناوله ، فكذا ههنا ^(١).

الدليل الثالث : أن المستصحب للحال ليس معه في موضع الخلاف دليل من جهة العقل ولا من جهة الشرع ، ولا يجوز له إثبات الحكم ، كما لو لم يتقدم موضع الخلاف إجماع ^(٢).

الدليل الرابع : أن الاحتجاج باستصحاب الحال يؤدي إلى التكافؤ والتعارض ، وذلك أن ما من أحد يستصحب حال الإجماع في موضع الخلاف في صحة فعل وسقوط فرض ، إلا ولخصمه أن يستصحب حال الإجماع في اشتغال نيمته بالشرع وبقاء العبادة ، فيتساويان في استصحاب حال الإجماع ، فيتكافآن.

وبين ذلك : أن من قال في المتيّم إذا رأى الماء في صلاته : إن صلاته لا تبطل ، لأننا أجمعنا على صحة صلاته في انعقاد إحرامه ، ولا يجوز إبطال ما أجمعوا عليه إلا بدليل.

فيل له : قد أجمعنا على اشتغال نيمته بفرض الصلاة ، فلا يجوز إسقاط ما أجمعوا عليه إلا بدليل ، ولا يكون التعلق بأحد الإجماعين بأولى من التعلق بالإجماع الآخر ، وما أدى إلى مثل هذا كان باطلاً ^(٣).

الدليل الخامس : أن العقل دل على البراءة الأصلية بشرط أن لا يدل دليل السمع ، فلا تبقى له دلالة مع وجود دليل السمع.

(١) انظر : التبصرة ص ٥٢٧ ، شرح اللمع ج ٢ ص ٩٨٨.

(٢) انظر : التبصرة ص ٥٢٧ ، شرح اللمع ج ٢ ص ٩٨٨ ، القواطع ج ٢ ص ٣٧.

(٣) انظر : التبصرة ص ٥٢٧ ، شرح اللمع ج ٢ ص ٩٨٩ ، قواطع الأدلة ج ٢ ص ٣٨ ، البحر المحيط ج —

٦ ص ٢٢-٢٣ ، تشيف المسامع ج ٣ ص ٤٢٦ ، التمهيد ج ٤ ص ٢٥٨ ، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص

٤٠٧.

وههنا انعقد الإجماع بشرط العدم - أى : عدم وجود الماء في صورة المتيمم المتقدمة - فانتفى الإجماع عند الوجود (١).

الدليل السادس : أن كل دليل يضاد نفس الخلاف ، لا يمكن استصحابه مع الخلاف : والإجماع يضاد نفس الخلاف إذ لا إجماع مع الخلاف (٢).
مناقشة هذا الدليل :

نوقش هذا الدليل: بأن الإجماع المتقدم يحرم الخلاف ، فكيف يرتفع بالخلاف ؟

وأجيب : بأن هذا الخلاف غير محرم بالإجماع ، وإنما لم يكن المخالف خارقاً للإجماع ، لأن الإجماع إنما انعقد علي حالة العدم - أى : عدم وجود الماء في مثال المتيمم - لا علي حالة الوجود ، فمن ألحق الوجود بالعدم ، فعليه الدليل (٣).

(١) انظر : المستصفى جـ ١ ص ٣٨١.

(٢) انظر المستصفى جـ ١ ص ٣٨١.

(٣) انظر المستصفى جـ ١ ص ٣٨١.

المطلب الخامس

في أدلة أصحاب المذهب الثاني

القائلين بأنه حجة

استدل أصحاب المذهب الثاني القائلون بأن استصحاب الإجماع في محل

الخلاف حجة ، بما يأتي :

الدليل الأول : قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ

قُوَّةِ أَنْكَاثِهَا ﴾ ^(١).

وجه الدلالة : أن الآية أفادت أن ما ثبت لا يجوز نقضه.

وأجيب عن ذلك : بأن الآية تقتضي المنع من نقض ما هو ثابت ، وما

أجمعوا عليه في موضع الخلاف غير ثابت ، فلا يدخل في الآية ^(٢).

الدليل الثاني : أن قول المجمعين حجة ، فوجب استصحابه في موضع

الخلاف ، والدليل عليه : قول النبي - صلى الله عليه وسلم -

وجه الدلالة : أن قول النبي - صلى الله عليه وسلم - لما كان حجة ،

وجب استصحابه ، فكذا قول المجمعين ، لما كان حجة ، وجب استصحابه.

(١) سورة النحل من الآية ٩٢.

(٢) انظر : التبصرة ص ٥٢٧ ، شرح اللمع ج ٢ ص ٩٨٩ ، أحكام الفصول ص ٦٩٦ ، التمهيد لأبي الخطاب

ج ٤ ص ٢٥٩.

وأجيب عن هذا : بأن قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - موجود في موضع الخلاف ، متناول له ، فوجب العمل به ، وليس كذلك في مسألتنا ، لأن الإجماع قد زال في موضع الخلاف ^(١).

الدليل الثالث : أن الإجماع يصدر عن لفظ وإن لم يظهر ذلك ، فلاستدلال به كالأستدلال باللفظ ، وقد ثبت أن اللفظ يجب العمل به في موضع الخلاف ، فكذا الإجماع.

وأجيب عن هذا : بأن الإجماع قد يصدر عن لفظ ، فيجب البقاء على حكمه ، وقد يصدر عن معنى ، فلا يجب البقاء على حكمه ، وليس لهم أن يحملوا ذلك على أحد الأمرين ، إلا ولنا أن نحمله على الأمر الآخر.

وعلى أنه إن كان ذلك عن لفظ ، فيجوز أن يكون ذلك عن لفظ مقصور على موضع الإجماع لا يتعداه ، فلا يجوز إثبات حكمه في موضع الخلاف بالشك ^(٢).

الدليل الرابع : الأصل أن كل ما ثبت دام إلى وجود قاطع فلا يحتاج الدوام إلى دليل في نفسه ، بل الثبوت هو الذى يحتاج إلى الدليل ، كما أنه إذا ثبت موت زيد وثبت بناء دار أو بلد ، كان دوامه بنفسه لا بسبب.

وأجيب عن هذا : بأن تلك وهم باطل ، لأن كل ما ثبت جاز أن يدوم وأن لا يدوم ، فلا بد لدوامه من سبب ودليل سوى دليل الثبوت ، ولولا دليل العادة على أن من مات لا يحيى والدار إذا بنيت لا تنهدم ما لم تنهدم ، أو يطول الزمان

(١) انظر : التبصرة ص ٥٢٨-٥٢٩ ، شرح اللمع ج ٢ ص ٩٩١-٩٩٢ ، العدد ج ٤ ص ١٢٦٧ ، التمهيد

ج ٤ ص ٢٦١-٢٦٢ ، أحكام الفصول ص ٦٩٨ .

(٢) التبصرة ص ٥٢٩ . شرح اللمع ج ٢ ص ٩٩٢ .

لما عرفنا دوامه بمجرد ثبوته ، كما إذا أخبر عن قعود الأمير وأكله ودخوله الدار ، ولم تدل العادة على دوام هذه الأحوال ، فإننا لا نقضى بدوام هذه الأحوال أصلاً.

فكذلك خبر الشرع عن دوام الصلاة مع عدم الماء ، ليس خبراً عن دوامها مع الوجود ، فيفتقر دوامها إلى دليل آخر ^(١).

الدليل الخامس : أن الله تعالى صوب الكفار في مطالبتهم للرسول بالبرهان ، حين قال تعالى: ﴿ تريدون أن تصدونا عما كان يعبد آباؤنا فاتونا بسلطان مبين ﴾ ^(٢).

فقد اشتغل الرسل بالبراهين المغيرة للاستصحاب.

وأجيب عن هذا : بأنهم لم يستصحبوا الإجماع ، بل النفي الأصلي الذي دل العقل عليه ، إذ الأصل في فطرة الأدمى أن لا يكون نبياً ، وإنما يعرف ذلك بآيات وعلامات فهم مصيبون في طلب البرهان ، ومخطئون في المقام علي دين آبائهم بمجرد الجهل من غير برهان ^(٣).

الدليل السادس : أن المكلف ليس مأموراً بالشروع فقط بل بالشروع

مع الإتمام.

(١) انظر : المستصفى ج ١ ص ٣٨١-٣٨٢.

(٢) سورة إبراهيم من الآية ١٠.

(٣) انظر : المستصفى ج ١ ص ٣٨٣.

وأجيب عن هذا : بأن ما ذكر تموه مسلم ، ولكنه مأمور بالشروع مع العدم ، وبالإتمام مع العدم ، أما مع الوجود فهو محل الخلاف ، فما الدليل على أنه مأمور في حالة الوجود بالإتمام؟^(١).

الدليل السابع : أن الإجماع يقين ، والخلاف شك ، فلا يجوز أن يزال اليقين بالشك.

ألا ترى أن من يقين الطهارة ، وشك في الحدث ، لم يزل اليقين بالشك ، ولهذا قال - صلى الله عليه وسلم - : (إن الشيطان ليأتى أحدكم ينفخ بين يديه ، فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً)^(٢).

فأمر بالبقاء على الأصل ، والبناء على اليقين ، فكذلك وهنا.

وأجيب عن هذا : بأننا نسلم أن اليقين لا يزول بالشك ، غير أنه ليس معنا في موضع الخلاف يقين قد زال بوقوع الخلاف.

ويخالف هذا ما ذكره من يقين الطهارة ، فإننا قد تيقنا الطهارة ، ولم نتيقن زوالها ، والظاهر بقاؤها ، وليس كذلك في مسألتنا ، لأن ما تيقناه من الإجماع قد تيقنا زواله.

(١) انظر : المرجع السابق جـ ١ ص ٣٨٢.

(٢) روى بألفاظ مختلفة ، أخرجه البخارى في باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن ، فتح البارى جـ ١ ص ٢٣ ، ومسلم عن سعيد وعباد بن ميم في باب : الدليل على أن من يقين الطهارة ثم شك في الحدث ، فله أن يصلّى بطهارته تلك ، شرح النووي على صحيح مسلم جـ ٤ ص ٤٩.

ونظيره مما قالوه : أن نتيقن زوال الطهارة بالحدث ، فلا يستصحب حكم الطهارة ^(١).

الدليل الثامن : أن ما ثبت بالعقل من براءة الذمة يجب استصحابه في موضع الخلاف ، فكذا ما ثبت بالإجماع. وأجيب عن هذا : بأنه إنما وجب استصحاب براءة الذمة ، لأن دليل العقل في براءة الذم قائم في موضع الخلاف ، فوجب استصحاب حكمه ، وليس كذلك وهنا ، لأن الإجماع الذي أوجب الحكم قد زال في موضع الخلاف ، فوجب طلب الدليل على إثبات حكمة ^(٢).

المطلب السادس

في بيان رأي الإمام الصيرفي في هذا النوع والرد علي الإمام ماود الظاهري ، والتوجيه

ذكر العلماء أن الإمام الصيرفي ممن يرى حجية استصحاب الإجماع في محل الخلاف ، والتحقيق أنه لا يرى ذلك ، بل له في المسألة رأي أفصح عنه ابن السمعاني في (القواطع) حيث يقول : "قال الصيرفي : ولست أقول : إن

(١) انظر : التبصرة ص ٥٢٧-٥٢٨ ، شرح اللمع ج ٢ ص ٩٩٠ ، القواطع ج ٢ ص ٣٦ ، المستصفي ج ١ ص ٣٨٣ ، التمهيد لأبي الخطاب ج ٤ ص ٢٥٩-٢٦٠ ، إحكام الفصول ص ٦٩٧ ، الفصول في الأصول ج ٣ ص ٣٥٥ ، كشف الأسرار للبخاري ج ٣ ص ٦٦٤ ، بذل النظر ص ٦٧٥ .

(٢) انظر : التبصرة ص ٥٢٩ ، شرح اللمع ج ٢ ص ٩٩٢ ، القواطع ج ٢ ص ٣٧ ، المدة ج ٤ ص ١٢٦٧ ، التمهيد ج ٤ ص ٢٦١ ، إحكام الفصول ص ٦٩٩ .

الإجماع مستصحب ، ودل علي بقاء الصلاة ، ووجوب المضى فيها ، لأن الإجماع قد زال عند رؤية الماء ، فلا يستصحب حكمه.

لكني أقول : لا يجب الخروج ، أو لا يخرج لعدم الدليل عليه ، ووجب تبقية الحال علي ما كانت عليه ^(١).

رد على الإمام داود الظاهري :

ذكرنا فيما مضى أن الإمام داود الظاهري ممن يقولون بحجية استصحاب الإجماع في محل الخلاف ، ومن المعلوم أن الإمام داود ممن ينكرون القياس ، وقد رد العلماء عليه في هذه المسألة بأنك قد استدلت فيها بالقياس الذي تنكره ، وبإلته قياس صحيح ، بل هو قياس فاسد.

قال الإمام الشيرازي : "كان القاضي أبو الطيب الطبري يقول" داود لا يقول بالقياس الصحيح ، وههنا يقول بقياس فاسد لأنه يحمل حالة الخلاف علي حالة الإجماع من غير علة ، ويقول : لما كانت صلاته صحيحة في حالة عدم الماء ، يجب أن تكون صحيحة في حال وجود الماء ، وهو نفس القياس ، إلا أنه ليس معه علة تجمع بينهما ^(٢).

وذكر حلوانو في (الضياء اللامع) أن أبا سعيد البرادعي احتج علي داود حين ناظره في مسألة أم الولد ، فانقطع ولم يجد جواباً.

وذلك أن داود قال : قد اتفقنا علي جواز بيعها قبل العلق فمن زعم أن بيعها بعد الولادة لا يجوز ، فعليه الدليل.

(١) انظر : الفواطع ج٢ ص ٣٦.

(٢) انظر : شرح اللمع ج٢ ص ٩٨٨ ، الإجماع ج٣ ص ٦٩١-١٧٠ ، البحر المحيط ج٦ ص ٢٢ ،
العدة ج٤ ص ١٢٦٦.

فقال أبو سعيد : قد اتفقنا علي منع بيعها حاملا ، فمن زعم أن بيعها بعد الوضع جائز ، فعليه الدليل ، فسكت ولم يجد جوابا (١).

الترجيح :

بعد ذكر مذاهب العلماء وأدلتهم في هذه المسألة ، أرى أن المذهب الأول، وهو : أن استصحاب الإجماع في محل الخلاف ليس بحجة هو المذهب الراجح ، وذلك لقوة أدلته وضعف أدلة المذهب الثاني الذي يرى أنه حجة حيث أمكن مناقشتها والرد عليها ، والله أعلم.

(١) انظر : الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة ، للشيخ/ حسن بن محمد المشاط ص ٢٣٢.

الفصل الثاني

**في مذاهب العلماء في الاحتجاج بالاستصحاب
وأدلتهم وبيان أثر الخلاف فيه
وفيه أربعة مباحث**

المبحث الأول

**في مذاهب العلماء في الاحتجاج بالاستصحاب بصفة عامة
وفيه ستة مطالب
المطلب الأول**

في المذهب الأول : أنه حجة مطلقا

اختلف الأصوليون في الاحتجاج بالاستصحاب على مذاهب ، أنكرها
فيما يأتي :

المذهب الأول : أنه حجة مطلقا ، أى : سواء فى النفى أم الإثبات.
وإلى ذلك ذهب المالكية والحنابلة وأكثر الشافعية والظاهرية وبعض
الحنفية.

قال القرافي في (شرح تنقيح الفصول) : بعدما عرف الاستصحاب بأنه :
اعتقاد كون الشئ في الماضي أو الحاضر يوجب ظن ثبوته في الحال أو

الاستقبال - : "فهذا الظن عند مالك والإمام والمزني وأبي بكر الصيرفي - رحمهم الله تعالى - حجة" (١).

وقال ابن جزى في (تقريب الوصول) : "وهو حجة عند المالكية وأكثر الشافعية" (٢).

وقال الحطاب في (قرة العين) : "وهو حجة عند المالكية والشافعية" (٣).

وقال الفتوحى الحنبلى في (شرح الكوكب) : "وكون الاستصحاب دليلاً هو الصحيح" (٤).

وقال الطوفى في (شرح مختصر الروضة) - بعد ما عرف الاستصحاب بأنه : ظن دوام الشئ بناء على ثبوت وجوده قبل ذلك - : "وهو - أعنى هذا الظن - حجة عند الأكثرين ، منهم : مالك وأحمد والمزني والصيرفي وإمام الحرمين والغزالي ، وجماعة من أصحاب الشافعي" (٥).

ومن القائلين بالاستصحاب من الشافعية : إمام الحرمين والغزالي والإمام الرازي وأتباعه والمزني والصيرفي وغيرهم (٦).

(١) شرح تنقيح الفصول ص ٤٤٧.

(٢) تقريب الوصول ص ٣٩٣.

(٣) قرة العين في شرح ورفات إمام الحرمين ص ٧٨.

(٤) شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٤٠٣.

(٥) شرح مختصر الروضة ج ٣ ص ١٤٨.

(٦) انظر : البرهان ج ٢ ص ١١٣٥ ، المحصول ج ٢ ق ٣ ص ١٤٨ ، الحاصل ج ٢ ص ١٠٣٩ ، التحصيل ج ٢ ص ٣١٥ ، الإحكام للأمدى ج ٤ ص ١٢٧ ، تخریج الفروع على الأصول ص ١٧٢ ، منهاج الوصول ص ١١٠ ، معراج المنهاج ج ٢ ص ٢٢٥ ، نهاية الوصول ج ٨ ص ٣٩٥٣ ، السراج الوهاج ج ٢ ص ٩٨٧ ، بيان المختصر ج ٣ ص ٢٦٢ ، شرح العضد ج ٢ ص ٢٨٤ ، شرح المنهاج ج ٢ ص ٧٥٦ ، -

قال إمام الحرمين في (البرهان) : "وهو آخر متمسك الناظر" ^(١).
 وقال في (المحصول) : "المختار عندنا أنه حجة ، وهو قول المزنـى
 وأبى بكر الصيرفي" ^(٢).
 وقال في (المعالم) : "استصحاب الحال حجة" ^(٣).
 وقال الآمدي في (الإحكام) : "ذهب جماعة من أصحاب الشافعي كالمزني
 والصيرفي والغزالي وغيرهم من المحققين إلى صحة الاحتجاج به ، وهو
 المختار" ^(٤).
 ومن الحنفية القائلين بحجيته : أبو منصور الماتريدي والسمرقندي
 صاحب (الميزان) ^(٥).
 قال اللامشي في (أصوله) : "قال الشيخ أبو منصور الماتريدي في
 (مأخذ الشرائع) : أنه حجة علي الخصم" ^(٦).
 وقال ابن الهمام في (التحرير) وشارحه ابن أمير الحاج : "(وهو حجة
 عند الشافعية وطائفة من الحنفية) السمرقنديين ، منهم أبو منصور الماتريدي ،
 واختاره صاحب الميزان والحنابلة" ^(٧).

التمهيد للإسنوي ص ٤٨٩ ، البحر المحيط ج ٦ ص ١٧ الإجماع ج ٣ ص ١٧١ ، سلاسل الذهب ص ٤٢٥ ،
 المنتهى ص ٢٠٣ ، المختصر ص ٢١٧.

(١) البرهان ج ٢ ص ١١٣٥.

(٢) المحصول ج ٢ ق ٣ ص ١٤٨.

(٣) المعالم ص ١٨٢.

(٤) الإحكام ج ٤ ص ١٢٧.

(٥) انظر : ميزان الأصول ص ٦٥٧.

(٦) أصول اللامشي ص ١٨٩ ، كشف الأسرار للبخاري ج ٣ ص ٦٦٢.

(٧) التقرير والتحرير ج ٣ ص ٢٩٠ ، وانظر: تيسر التحرير ج ٤ ص ١٧٦-١٧٧.

المطلب الثاني

في المذهب الثاني

أن الاستصحاب حجة للدفع لا للإثبات

أى أنه يصلح لأن يدفع به من ادعى تغير الحال ، لإبقاء الأمر علي ما كان ، وقد عبر بعضهم عن ذلك بقوله : إن الاستصحاب حجة للدفع لا للرفع ، أو بأنه حجة للدفع لا للاستحقاق.

ومؤدى هذه العبارات واحد ، وهو : أن استصحاب الحال صالح لإبقاء ما كان علي ما كان ، إحالة علي عدم الدليل ، لا لإثبات أمر لم يكن. وذلك كما في المفقود ، فالأصل ، وهو : بقاءه حيا ، يصلح حجة لإبقاء ما كان، فلا يورث ماله ، ولا يصلح حجة لإثبات أمر لم يكن ، فلا يرث من أقر به.

وإلى ذلك ذهب كثير من متأخري الحنفية ^(١).

قال ابن السمعاني في (القواطع) : "قال أبو زيد - يعنى الدبوسى - : إن استصحاب الحال يصلح لدليلا لتبعية حكم قد كان ثابتا ولا يصلح لدليلا لإثبات حكم لم يكن ثابتا ، وربما يقول : هو حجة دافعة ، ولا يكون حجة مثبتة" ^(٢).

(١) انظر : كشف الأسرار للبخارى جـ ٣ ص ٦٦٢ ، التقرير والتحجير جـ ٣ ص ٢٩٠ ، تيسر التحرير جـ ٤ ص ١٧٧ ، الإمّاج جـ ٣ ص ١٧١ ، البحر المحيط جـ ٦ ص ١٩ ، تشيف المسامع جـ ٣ ص ٤٢٠ ، مناهج العقول جـ ٣ ص ١٢٩ ، إرشاد الفحول جـ ٢ ص ٢٥٠.

(٢) القواطع جـ ٢ ص ٣٩.

وقال ابن السبكي في (الإبهاج) : "الرابع : وهو المعمول به عند الحنفية - كما صرح به أصحابهم في كتبهم - أنه لا يصلح حجة علي الغسير ، ولكن يصلح لإبداء العذر والدفع ، ولذلك قالوا : حياة المفقود باستصحاب الحال تصلح حجة لإبقاء ملكه ، لا في إثبات الملك له في مال مورثه" (١).

وقال الزركشي في (البحر المحيط) : "المذهب الرابع : أنه يصلح للدفع لا للرفع ، وهو المنقول عن أكثر الحنفية.

قال إلكيا : ويعبرون عن هذا : بأن استصحاب الحال صالح لإبقاء ما كان علي ما كان ، إحالة على عدم الدليل ، لا لإثبات أمر لم يكن" (٢).

قال ابن الهمام في (التحرير) وشارحه ابن أمير الحاج : "(وأبو زيد وشمس الأئمة وفخر الإسلام) وصدر الإسلام ومتابعوهم قالوا : هو حجة (للدفع) لا للإثبات" (٣).

(١) الإمّاج جـ ٣ ص ١٧١.

(٢) البحر المحيط جـ ٦ ص ١٩.

(٣) التقرير والتحجير جـ ٣ ص ٢٩٠ ، تيسر التحرير جـ ٤ ص ١٧٧ ، وانظر: كشف الأسرار للبخاري جـ ٣ ص ٦٦٢.

المطلب الثالث

في المذهب الثالث : أنه ليس بحجة أصلاً ، لا لإثبات أمر لم يكن ، ولا لإبقاء ما كان علي ما كان.

وإلى ذلك ذهب أكثر الحنفية وجماعة من المكلّمين كابى الحسين البصرى وبعض الشافعية^(١).

ومن الشافعية القائلين بأنه ليس بحجة : ابن السمعاني قال الزركشي في (البحر المحيط) : "وقد أنكر ابن السمعاني القول بالاستصحاب جملة ، وقال : إنه الصحيح من مذهبنا"^(٢).

المطلب الرابع

في المذهب الرابع : أنه يجوز به الترجيح لا غير.

ونقله الأستاذ أبو إسحاق عن الإمام الشافعى - رحمه الله - فقال في (شرح الترتيب) : "وما ادعوه على الشافعى - رضى الله عنه - أنه قال

(١) انظر : كشف الأسرار للبخارى ج ٣ ص ٦٦٢ ، التقرير والتحجير ج ٣ ص ٢٩٠ ، تيسر التحرير ج ٤ ص ١٧٧ ، المحصول ج ٢ ق ٣ ص ١٤٨ ، الحاصل ج ٢ ص ١٠٣٩ ، التحصيل ج ٢ ص ٣١٥ منسهاج الوصول ص ١١٠ ، معراج المنهاج ج ٢ ص ٢٢٥ ، السراج الوهاج ج ٢ ص ٩٨٨ ، الإحكام للأمدى ج ٤ ص ١٢٧ ، بيان المختصر ج ٣ ص ٢٦٣ ، شرح العقد ج ٢ ص ٢٨٤ ، نهاية الوصول ج ٨ ص ٣٩٥٤-٣٩٥٥ ، البحر المحيط ج ٦ ص ١٧ ، سلاسل الذهب ص ٤٢٥ ، شرح مختصر الروضة ج ٣ ص ١٤٨٩ ، منتهى الوصول ص ٢٠٣ ، المختصر ص ٢١٧ ، الإمماج ج ٣ ص ١٧١ ، نهاية السؤل ج ٤ ص ٣٦٦ ، شرح المنهاج للأصفهان ج ٢ ص ٧٥٦.

(٢) البحر المحيط ج ٦ ص ٢٣.

بالاستصحاب ، فلم يذكره احتجاجاً علي طريق الابتداء ، وإنما ذكره علي سبيل الترجيح بعد تعارض الأدلة^(١).

المطلب الخامس

في المذهب الخامس : أنه حجة علي المجتهد فيما بينه وبين الله تعالى . وهو اختيار القاضي أبي بكر الباقلاني في كتابه (التقريب والإرشاد) . وذلك لأن المجتهد لم يكلف إلا ما يدخل تحت مقدوره فإذا لم يجد دليلاً سواه ، جاز له التمسك به . ولا يكون حجة علي الخصم عند المناظرة ، لأن المجتهدين إذا تناظروا لم ينفع المجتهد قوله : لم أجد دليلاً علي هذا ، لأن التمسك بالاستصحاب لا يكون إلا عند عدم الدليل^(٢) . قال ابن السبكي في (الإبهاج) : وهذا التفصيل عندنا حق منقول^(٣) .

(١) انظر : البرهان ج ٢ ص ١١٣٥ ، الأحكام للآمدی ج ٤ ص ١٢٧ ، معراج المنهاج ج ٢ ص ٢٢٥ ، نهاية الوصول ج ٨ ص ٣٩٥٥ ، الإمهاج ج ٣ ص ١٧١ البحر المحیط ج ٦ ص ١٩ ، سلاسل الذهب ص ٤٢٥ ، إرشاد الفحول ج ٢ ص ٢٥٠ .

(٢) انظر : الإمهاج ج ٣ ص ١٧١ ، البحر المحیط ج ٦ ص ١٨ ، إرشاد الفحول ج ٢ ص ٢٤٩ .

(٤) الإمهاج ج ٣ ص ١٧١ .

المطلب السادس

في المذهب السادس : أنه حجة إن لم يكن غرض المستصحب سوى نفي ما نفاه ، كمن استدل علي إبطال بيع الغائب ، ونكاح المحرم ، والشغار : بأن الأصل أن لا عقد ، فلا يثبت إلا بدلالة.

أما إن كان غرضه إثبات خلاف قول خصمه من وجه يمكن استصحاب الحال في نفي ما أثبتته ، فليس له الاستدلال به.

كمن يقول في مسألة الحرام : إنه يمين توجب الكفارة ثم يستدل علي إبطال قوله خصمه ، بأن الأصل أن لا طلاق ولا ظهار ولا لعان.

فيعارض بالأصل : أن لا يمين ولا كفارة ، فيتعارض الاستصحابان ويسقطان.

حكاه الأستاذ أبو منصور البغدادي عن بعض الشافعية ^(١).

(١) انظر : البحر المحيط ج ٦ ص ١٩-٢٠ ، إرشاد الفحول.

المبحث الثاني

في أدلة أصحاب المذهب الأول القائلين بأنه حجة مطلقا

استدل أصحاب المذهب الأول القائلون بأن الاستصحاب حجة مطلقا ،
بأدلة أذكرها فيما يأتي :

الدليل الأول : بالنص ، وهو ما رواه احمد وأبو يعلى في مسنديهما ،
أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : (إن الشيطان يأتي أحدكم فيقول : أحدثت
أحدثت ، فلا ينصرفن حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا) ^(١).

وجه الاستدلال : أنه حكم بأستدامة الوضوء عند الاشتباه ، وهذا عين
الاستصحاب.

الدليل الثاني : أن العلم بتحقيق أمر في الحال يقتضى ظن بقائه في
الاستقبال ، والعلم بالظن واجب ، ولا معنى لكون الاستصحاب حجة إلا ذلك ^(٢).

الدليل الثالث : أن استصحاب الحال من لوازم بعثة الرسل - عليهم
الصلاة والسلام - وبعثة الرسل حق ، فلازمها يجب أن يكون حقا.

(١) سبق تخريجه ص ٩٤.

(٢) انظر المحصول ج ٢ ق ٣ ص ١٤٨ ، الإحكام للأمدى ج ٤ ص ١٢٧ الحاصل ج ٢ ص ١٠٤٠ ،
التحصيل ج ٢ ص ٣١٥ ، منهاج الوصول ص ١١٠ ، معراج المنهاج ج ٢ ص ٢٢٥ ، لهابة الوصول ج ٨
ص ٣٩٥٨ ، السراج الوهاج ج ٢ ص ٩٨٨ ، بيان المختصر ج ٣ ص ٢٦٤ ، شرح العضد ج ٢ ص
٢٨٥ ، شرح المنهاج للأصفهاني ج ٢ ص ٧٥٧٨ ، الإمهاج ج ٢ ص ١٧١ ، لهابة السؤل ج ٤ ص ٣٦٧ ،
النتهى ص ٢٠٤ ، أصول الفقه للشيخ/ زهير ج ٤ ص ١٧٨.

أما أن استصحاب الحال من لوازم البعثة ، فلأن الرسالة لا تثبت إلا بعد ظهور المعجز ، وهو الأمر الخارق للعادة ، والعادة هي : اطراد وقوع الشيء دائما ، أو في وقت دون وقت.

فالأول : كدوران الشمس والنجوم في أفلاكها ، كما قال سبحانه وتعالى : ﴿ وسخر لكم الشمس والقمر دائبين ﴾ (١).

والثاني : كطلوعها من المشرق ، وغروبها من المغرب ، وأشباه ذلك ، حتى لو قال قائل : دليل نبوتى أن الشمس لا تطلع اليوم من المشرق ، أو أنها لا تغرب من المغرب ، بل تجول في أطراف الفلك ونحو ذلك ، فوقع الأمر كما قال ، لدل ذلك على صدقه ، وما ذاك إلا لانخراق العادة المطردة على يديه.

وإذا ثبت ذلك ، فلو لم يكن الاستصحاب حجة ، لما كان انخراق العوائد على أيدي الأنبياء حجة ، لجواز أن تتغير أحكام العوائد واحوالها ، فلا يكون الخارق للعادة أمس خارقا لها اليوم ، فلا يكون الأصل بقاء ما كان - من كونه خارقا - على ما كان.

لكن لما رأينا انخراق العوائد حجة للأنبياء دل على أن استصحاب الحال حجة ، لأننا نقول : قد عهدنا في اطراد العادة أن الشمس تطلع كل يوم من المشرق ، والأصل بقاء ذلك على ما كان ، فهي في هذا اليوم تطلع من المشرق ، ونجزم بهذا جزما عاديا ، فإذا امتنع طلوعها من المشرق في هذا اليوم ، عقيب

(١) سورة إبراهيم من الآية ٣٣.

دعوى المدعى للنبوة ، حكمنا بكونه معجزاً ، خارقاً للعادة ، فلو لم يكن الأصل بقاء ما كان علي ما كان ، لما كان ذلك معجزاً ، لجواز تغير العادة ^(١).

الدليل الرابع : أن العقلاء من الخاصة والعامة اتفقوا علي أنهم إذا تحققوا وجود الشيء أو عدمه ، وله أحكام خاصة به ، سوغوا ترتيب تلك الأحكام عليه في المستقبل من زمان ذلك الأمر ، حتى إن الغائب يرسل أهله ويراسلونه ، وينفذون الودائع إليه ويشهدون في الحالة الراهنة بالدين علي من أقربه قبل تلك الحالة ، ولولا أن الأصل بقاء ما كان علي ما كان ، لما ساغ لهم ذلك ^(٢).

مناقشة هذا الدليل :

نوقش هذا الدليل : بأن ما ذكره ليس فيه ما يدل علي ظن البقاء ، بل إنما كان ذلك مجوزاً منهم ، لاحتمال إصابة الغرض فيما فعلوه ، وذلك كاستحسان الرمي علي الغرض لقصد الإصابة لاحتمال وقوعها ، وإن لم تكن الإصابة ظاهرة ، بل مرجوحة أو مساوية.

وأجيب عن هذا : بأن الإقدام علي الفعل لغرض موهوم ، غير ظاهر ، وإنما يكون فيما لا خطر في فعله ولا مشقة كما ذكره من المثال.

وأما ما يلزم الخطر والمشقة في فعله ، فلا بد وأن يكون الغرض ظاهر راجح علي خطر ذلك الفعل ومشقته ، علي ما تشهد به تصرفات العقلاء وأهل

(١) انظر : شرح مختصر الروضة جـ ٣ ص ١٥٠-١٥١ ، المحصول جـ ٢ ق ١٦٣-١٦٤ ، الحاصل جـ ٢ ص ١٠٤٦ ، التحصيل جـ ٢ ص ٣١٧ ، نهاية الوصول جـ ٨ ص ٣٩٧٦ ، السراج الوهاج جـ ٢ ص ٩٨٨-٩٨٩ ، الإمماج جـ ٣ ص ١٧١ ، نهاية السؤل جـ ٤ ص ٣٦٨ أصول الفقه للشيخ زهير جـ ٤ ص ١٧٨ .

(٢) انظر : شرح مختصر الروضة جـ ٣ ص ١٥٠ ، الإحكام للآمدى جـ ٤ ص ١٢٨ ، المحصول جـ ٢ ق ٣ ص ١٦٤-١٦٥ ، المعالم ١٨٣ الحاصل جـ ٢ ص ١٠٤٦ ، التحصيل جـ ٢ ص ٣١٧ ، نهاية الوصول جـ ٨ ص ٣٩٧٧ ، المنتهى ص ٢٠٤ .

العرف ، من ركوب البحار ومعاناة المشاق من الأسفار ، فإنهم لا يرتكبون ذلك إلا مع ظهور المصلحة لهم في ذلك ، ومن فعل ذلك لا مع ظهور المصلحة في نظره ، عد سفيهاً مخبطاً في عقله.

وما وقع به الاستشهاد - من تنفيذ الودائع ، وإرسال الرسل إلي من بعدت مدة غيبته ، والشهادة بالدين علي من تقدم إقراره - من هذا القبيل ، فكان الاستصحاب فيه ظاهراً^(١).

الدليل الخامس : أن القول بالاستصحاب أمر لا بد منه في الشرع ، وذلك لأننا إذا عرفنا أن الشرع تعيننا بالإجماع أو القياس ، أو بحكم من الأحكام ، فلا يمكننا العمل به إلا إذا علمنا أو ظننا عدم طريان النسخ.

فإذا علمنا ذلك بلفظ آخر ، افترقنا فيه إلي اعتقاد عدم النسخ - أيضاً - فإن كان ذلك بلفظ آخر - أيضاً - تسلسل إلي غير نهاية ، وهو محال ، فلا بد أن ينتهي - آخر الأمر - إلي التمسك بالاستصحاب ، وهو أن علمنا بثبوتـه في الحال ، يقتضي ظن وجوده في الزمان الثاني^(٢).

الدليل السادس : أنه لو لم يكن اعتقاد البقاء راجحاً علي اعتقاد التغيير - وهو المراد بالاستصحاب - لما فهمنا من كلام أحد شيئاً ، لأن اعتقاد بقاء هذه

(١) انظر : الإحكام جـ ٤ ص ١٣٠-١٣٣.

(٢) انظر : المحصول جـ ٢ ص ٣ ، ١٦٤ ، المعالم ص ١٨٤ ، الحاصل جـ ٢ ص ١٠٤٦ ، التحصيل جـ ٢ ص ٣١٧ ، نهاية الوصول جـ ٨ ص ٣٩٧٦.

الألفاظ علي أوضاعها المتقدمة يكون مساوياً لاعتقاد تغييرها عن تلك الأوضاع ،
فيبقى الذهن مترددا بين الطريقتين ، فلا يحصل الفهم البتة ^(١).

الدليل السابع : أن الإجماع منعقد علي أن الإنسان لو شك في وجود
الطهارة ابتداء ، لا تجوز له الصلاة ، ولو شك في بقائها جازت له الصلاة ، ولو
لم يكن الأصل في كل متحقق دوامه ، للزم إما جواز الصلاة في الصورة الأولي
أو عدم الجواز في الصورة الثانية ، وهو خلاف الإجماع ^(٢).
مناقشة هذا الدليل :

نوقش هذا الدليل : بأننا لا نسلم انعقاد الإجماع علي الفرق في الحكم فيما
ذكرتموه من الصورتين ، فإن مذهب الإمام مالك - رحمه الله - وجماعة من
الفقهاء إنما هو التسوية بينهما في عدم الصحة ^(٣).

وأجيب عن هذا : بأن المراد من الإجماع هنا إنما هو الإجماع بين
الشافعي وأبي حنيفة - رحمهما الله تعالى - وأكثر الأئمة ، فكان ما ذكرناه حجة
علي الموافق دون المخالف ^(٤).

وفي هذا الجواب نظر : لأنها تكون حجة إلزامية بالنسبة للموافق ،
وليست حجة مثبتة للدعوى في ذاتها ^(٥).

(١) انظر : المعالم ص ١٨٣.

(٢) الإحكام للآمدي ج ٤ ص ١٢٧.

(٣) المرجع السابق ج ٤ ص ١٢٩.

(٤) المرجع السابق ج ٤ ص ١٣١.

(٥) انظر : تعليقات الشيخ/ عبد الرزاق عفيفي علي الإحكام ج ٤ ص ١٣١.

الدليل الثامن : لو لم يكن الاستصحاب حجة لما حصل الجزم بوجوب الأحكام الثابتة في زمانه - صلى الله عليه وسلم - علينا ، وبطلان اللازم بدل علي بطلان الملزوم وهو عدم كون الاستصحاب حجة. أما الملازمة ، فلأنه لا يمكن إثبات تلك الأحكام علينا إلا بأن يقال : الأصل استمرارها وعدم النسخ ، وهو المعنى بالاستصحاب ^(١).

مناقشة هذا الدليل :

نوقش هذا الدليل : بأن هذا تخطيط بين ما قام الدليل القاطع علي استمراره وبقائه ، بل وخلوده ، وبين الاستمرار بحكم الاستصحاب ، حيث لا دليل ولا سبب ، فوجب التمييز.

أما أن الإسلام خالد إلى يوم القيامة ، وأحكام الشريعة باقية ، فهذا ليس من قبيل الاستصحاب ، لأن دوام ذلك وبقائه ثابت بالأدلة التي توجب البقاء والخلود ، وهي أكثر من أن تحصى ^(٢).

الدليل التاسع : لو لم يكن الاستصحاب حجة ، لوجب أن يكون الشك في وقوع الطلاق ، كالشك في حصول النكاح فوجب أن تحرم المرأة في

(١) انظر : السراج الوهاج جـ ٢ ص ٩٨٩ ، شرح المنهاج للأصفهان جـ ٢ ص ٧٥٧ ، الإمهاج جـ ٣ ص

١٧٢ ، نهاية السؤل جـ ٤ ص ٣٦٩ أصول الفقه للشيخ/ زهير جـ ٤ ص ١٧٨.

(٢) انظر : بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله ص ٣٥٧ - ٣٥٨.

الصورتين ، أو تحل فيهما ، وليس كذلك ، لأن الأئمة فرقوا بينهما ، وقالوا :
تحل في الصورة الأولى ، وتحرم في الثانية ^(١).

الدليل العاشر : أن الباقي مستغن عن سبب وشرط حديدين والحادث

غير مستغن عنهما ، فيكون بقاء الباقي راجحاً علي حدوث الحادث.

أما أن الباقي مستغن عن سبب وشرط حديدين ، فلأنه لو احتاج الباقي إليهما ، فاحتياجه إما للوجود ، أو لاستمرار الوجود ، لا سبيل إلى الأول ، لاستلزامه إيجاد الموجود ، ولا إلي الثاني ، لأن دوام سببه وشرطه كاف في ذلك.

وأما أن الحادث مفتقر إلي ذلك فبالبدئية ، وأما أنه - حينئذ - يكون بقاء الباقي راجحاً ، فلأنه مستغن ، وحدث الحادث مفتقر ، والمستغنى راجح علي المفتقر ، لأن المستغنى لا يعدم إلا لمانع ، والمفتقر يعدم بعدم المقتضى ووجود المانع ، فيكون المستغنى أرجح وجوداً ضرورة ، وإذا كان أرجح ، وجب العمل به ، لوجوب العمل بالراجح ولا معنى للعمل بالاستصحاب إلا هذا ^(٢).

الدليل الحادي عشر : ما استدل به السمرقندي في (الميزان للشيخ/ أبي

منصور الماتريدي - رحمه الله - وهو أن الحكم متى ثبت شرعاً ، فالظاهر دوامه ، لما تعلق به من المصالح الدينية والدنيوية ، ولا تتغير المصلحة في

(١) انظر : السراج الوهاج جـ ٢ ص ٩٨٩ ، المختصر ص ٢١٧ ، بيان المختصر جـ ٣ ص ٢٦٤ ، شرح العضد جـ ٢ ص ٢٨٥ ، شرح المنهاج جـ ٢ ص ٧٥٨ ، الإمّاج جـ ٣ ص ١٧٢ ، نهاية السؤل جـ ٤ ص ٣٦٩ ، المنتهى ص ٢٠٤ ، أصول الفقه للشيخ / زهير جـ ٤ ص ١٧٨ .

(٢) انظر : السراج الوهاج جـ ٢ ص ٩٩٠ ، شرح المنهاج للأصفهاني جـ ٢ ص ٧٥٨ ، الإمّاج جـ ٣ ص ١٧٢ ، نهاية السؤل جـ ٤ ص ٣٧١ أصول الفقه للشيخ / زهير جـ ٤ ص ١٧٩ .

زمان قريب وإنما تحتمل التغير عند تقادم العهد ، فمتى طلب المجتهد الدليل المزيل ولم يظفر به ، فالظاهر عدمه ، وهذا نوع اجتهد.

وإذا كان البقاء ثابتاً بالاجتهاد ، لا يترك باجتهاد مثله بلا ترجيح ، ويكون حجة على الخصم ، كمن تعلق بقياس صحيح ، فأنكر خصمه ، وعارضه بقياس لا رجحان له علي الأول ، يجب أن يكون المنكر محجوباً به ، لأن ذلك حكم قد ثبت بقاؤه بالاجتهاد ، فلا يزول إلا بدليل يترجح علي الأول ، وإن كان أوجب شبهة في الأول.

وهذا معنى قول الفقهاء : إن ما مضى بالاجتهاد ، لا ينقض باجتهاد مثله ، ألا ترى أن الحكم المطلق في حال حياة النبي - صلى الله عليه وسلم - كان محتملاً للنسخ، ثم هو ثابت في حق من كان بعيداً عنه في وجوب العمل به ، والإلزام به علي الغير ، ودعوة الناس إلي ذلك ، فعرفنا أن الاستصحاب حجة ملزمة ^(١).

الدليل الثاني عشر : أن أكثر المجتهدين في اجتهادهم يبنون أحكامهم

علي الاستصحاب.

فإذا سئل عن حكم واقعة من الوقائع فلم يجد دليلاً شرعياً خاصاً يدل علي حكمها ، فإنه يحكم بعد البحث والاجتهاد بالإباحة ، استصحاباً لأصل الإباحة ، إذ الأصل في الأشياء الإباحة ، لقوله تعالى : ﴿ هو الذي خلق لكم ما في الأرض

(١) انظر : الميزان ص ٦٦٠-٦٦١ ، كشف الأسرار للبخاري ج ٣ ص ٦٦٥.

جميعاً^(١) وخلق ما في الأرض جميعه للناس ، يدل علي أنه أباح لهم الانتفاع به ، إلا ما استثناه وحرّمه.

فالحكم بالإباحة بناء علي أنها الأصل ، دليل علي الاحتجاج بالاستصحاب^(٢).

الدليل الثالث عشر : أن القضاة درجوا على بناء أحكامهم على الاستصحاب.

فيقضون الآن بسند دل على مباشرة سبب من أسباب الملكية فيما مضى.
فيقضون مثلاً بالملكية في الحال بناء علي سند ملكية بتاريخ سابق ،
ويقضون بالدين في الحال بناء علي شهادة شاهدين باستدانة سائلة.
وكذلك يقضون بالزوجة وبأثارها الآن بناء علي وثيقة دلت على عقد زواج فيما مضى.

ولا يقضون بثبوت دين في الذمة ، حتى يقوم الدليل علي ذلك.
ولا يقضون ببراءة ذمة مشغولة بدين فيما مضى ، حتى يقوم الدليل علي براءتها^(٣).

(١) سورة البقرة من الآية ٢٩.

(٢) انظر : مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه لعبد الوهاب خلاف ص ١٥٣ ، أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها للدكتور/ عبدالعزيز الربيع ص ٢٩٥.

(٣) انظر : مصادر التشريع ص ١٥٣ ، أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها ص ٢٩٥-٢٩٦.

الدليل الرابع عشر : أن جاحدى الرسل ونفاة النبوات لا يكلفون دليلاً

على النفى ، بل إقامة الدليل على صحة النبوة على الأنبياء - عليهم الصلاة والسلام - ولو لم يكن عدم الدليل حجة للنافى ، لطولبوا بالدليل ^(١).

الدليل الخامس عشر : قوله تعالى : ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحَىٰ إِلَيَّ

محرمًا على طاعم يطمعه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير ﴾ ^(٢).

فإنه احتجاج بعدم الدليل ، ولأن النافى متمسك بالعدم والعدم غير محتاج

إلى الدليل ، فينعدم الحكم لعدم دليله.

ذكر هذا الدليل والذي قبله الزنجاني في (تخريج الفروع على الأصول)

وهو ممن يرى تعريف الاستصحاب بأنه: الاستدلال بعدم الدليل على نفي الحكم ،

أو بقاء ما هو ثابت بالدليل ^(٣).

(١) تخريج الفروع على الأصول ص ١٧٢.

(٢) سورة الأنعام من الآية ١٤٥.

(٣) تخريج الفروع على الأصول ص ١٧٢.

المبحث الثالث

في أدلة أصحاب المذهب الثاني والثالث والترجيح وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول

في أدلة أصحاب المذهب الثاني

القائلين بأنه حجة للدفع لا للإثبات

استدل أصحاب المذهب الثاني القائلون بأنه حجة للدفع لا للإثبات بدليين :

الدليل الأول : إن الدليل المثبت لحكم في الشرع ، لا يثبت بقاءه ، لأن حكمه الإثبات ، والبقاء غير الإثبات ، فلا يثبت به البقاء.

وإذا كان الدليل لا يثبت بقاء الحكم ، فلا يكون البقاء ثابتاً بدليل ، بل بناء على عدم العلم بالدليل المزيل مع احتمال وجوده فلا يصلح حجة على الغير.

لكنه لما بذل جهده في طلب المزيل ، ولم يظفر به ، جاز له العمل به ، إذ ليس في وسعه وراء ذلك إذ أنه يجوز له العمل بالتحري عند الاشتباه^(١).

الدليل الثاني : الاستصحاب يحصل به الظن الغالب بعد الاجتهاد فـي طلب المزيل وعدم الظفر به ، وإن لم ينهض هذا الظن إلى صحة الاحتجاج به

(١) انظر : كشف الأسرار للبخاري جـ ٣ ص ٦٦٦ ، أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها ص ٢٩١-٢٩٢.

د/ أحمد عبد العزيز - مجلة كلية الشريعة والقانون بأسبوط العدد (١٤) لسنة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م

علي الغير في الإثبات ، إذ أنه لم يقد دليل قطعي ولا ظني علي اعتباره ، لكن هذا الظن يكفي في الدفع ، وبقاء ما كان علي ما كان (١).

ومثلوا لذلك بالمفقود الذي غاب ، ولا يدري مكانه ، ولا يعرف أحي هو أم ميت ؟ لانقطاع أخباره ، وكانت حياته معلومة عند غيابه وقبل فقده ، يقيناً ، فتستصحب حياته هذه التي كانت قائمة في الماضي ، تستصحب إلى الوقت الحاضر ، ويعتبر استصحاباً لهذه الحال أنه حي لغلبة الظن ببقائه ، ويكون استصحاب هذه الحال حجة في إبقاء ما كان علي ما كان ، للمحافظة علي حقوقه التي كانت ثابتة له عنه فقده ، وصيانتها فقط ، فلا يورث بادعاء أنه مفقود ، ولا تطلق منه زوجته إذا طلبت طلاقها لغيبته وفقده ، إذ لم تقطع بموته ، مع الظن بالبقاء بل تحفظ له حقوقه في أمواله ، كما تحفظ حقوقه الزوجية ، للاحتمال القوي في استمرار حياته ، إلى أن يستبين أمره ، إما بالعلم اليقيني بموته حساً ، أو بحكم القضاء بأنه مات اعتباراً.

غير أنه لا يكتسب أثناء فقده - وباستصحاب هذه الحال - حقوقاً جديدة لم تكن ثابتة له من قبل ، فلو مات أحد أقاربه خلال فترة فقده ، لا يرثه هذا الغائب المفقود ، لأن الإرث ينشئ له حقوقاً مبتدأة لم تكن ثابتة له عند غيابه وفقده.

(١) انظر : كشف الأسرار ج ٣ ص ٦٦٧ ، أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها ص ٢٩٢.

والاستصحاب - بما هو ظن البقاء - لا يصلح حجة قاطعة لتوريثه ، إذ من شروط الإرث : تحقق حياة الوارث عند موت المورث ، وهذا مظنون الحياة والبقاء ، فلم يتحقق إذن شرط إرثه من غيره ، ليكتسب حقوقاً جديدة مبتدأة ، ولا يوجد الشيء بدون شرطه المتوقف عليه وجوده ، وظن بقائه يصلح حجة لحفظ حقوقه وأمواله التي كانت قائمة وقت غيابه وفقده ، أى : لإبقاء ما كان علي ما كان ، وهذا معنى قول متأخرى الحنفية : إن الاستصحاب حجة للدفع لا للرفع^(١).

المطلب الثاني

في أدلة أصحاب المذهب الثالث

واستدل أصحاب المذهب الثالث القائلون بأن الاستصحاب ليس بحجة أصلاً ، لا لإثبات أمر لم يكن ، ولا لإبقاء ما كان علي ما كان ، بأدلة أذكرها فيما يأتي :

الدليل الأول : أن حاصل الاستدلال بعدم الدليل آيل إلى الجهل بالدليل ، إذ لا سبيل لأحد من البشر علي حصر الدلائل أجمع ، بل يجوز أن يعلم إنسان دليلاً ، يجهله غيره لتفاوت الناس في العلم ، فكان المتعلق بعدم الدليل متعلقاً بالجهل ، والجهل لا يكون حجة علي أحد ، بل يكون عذراً له في الامتناع عن الحكم^(٢).

(١) انظر : بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله ص ٣٧٦.

(٢) غرر الفروع على الأصول ص ١٧٣.

وأجيب عن هذا : بأن نفى الدليل السمعى قد يعلم وقد يظن فإننا نعلم أنه لا دليل على وجوب صوم شوال ، ولا على وجوب صلاة سادسة ، إذ نعلم أنه لو كان لنقل وانتشر ولما خفى على جميع الأمة ، وهذا علم بعدم الدليل ، وليس عدم علم بالدليل ، فإن عدم العلم بالدليل ليس بحجة ، والعلم بعدم الدليل حجة.

أما الظن : فإن المجتهد إذا بحث عن مدارك الأدلة فى وجوب الوتر والأضحية ، وأمثالهما ، فرأها ضعيفة ، ولم يظهر له دليل مع شدة بحثه وعنايته بالبحث ، غلب على ظنه انتفاء الدليل ، فزل ذلك منزلة العلم فى حق العمل ، لأنه ظن استند إلى بحث واجتهاد ، وهو غاية الواجب على المجتهد^(١).

الدليل الثانى : أن التمسك بالاستصحاب يقتضى التسوية بين الزمانين فى الحكم ، فإن كان ذلك لجامع بينهما فهو القياس ، ولا نزاع فيه ، فلا يكون الاستصحاب مدركا آخر حينئذ.

وإن لم يكن ذلك لجامع ، كان ذلك تسوية بين الزمانين فى الحكم من غير دليل ، وهو ممتنع لكونه تحكما محضاً ، وقولاً فى الدين من غير دليل^(٢).

وأجيب عن هذا : بأنك إن عنيت بالجامع ، الجامع المعهود فى القيلس ، فلا يلزم من عدم ذلك التسوية بين الزمانين من غير دليل ، إذ لا يلزم من عدم دليل معين عدم الدليل مطلقاً ، فإن ما ذكرنا من الدليل هو المقتضى للتسوية وهو ليس بجامع.

(١) المستصفى جـ ١ ص ٣٧٨.

(٢) انظر : هامة الوصول جـ ٨ ص ٣٩٦٦-٣٩٦٧.

وإن عنيت به ما يقتضى الجمع بين الشئيين في حكم واحد فلا نسلم أنه يلزم من تحققه تحقق القياس ، فإن الأدلة بأسرها بهذه المثابة وليس كل دليل بقياس^(١).

الدليل الثالث : لو كان الاستصحاب هو الأصل في كل شئ ، لزم خلاف الأصل في حدوث جميع الحوادث ، ضرورة أنها واقعة على خلاف الأصل ، ومخالفة الأصل خلاف الأصل لا سيما إذا كان كثيرا غالبا^(٢). وأجيب عن هذا : بأن مخالفة الأصل لدليل جائز ، وما ذكرتموه من هذا القبيل^(٣).

الدليل الرابع : إن الإجماع منعقد على أن بينة الإثبات مقدمة على بينة النفي، ولو كان الاستصحاب هو الأصل لكانت بينة النفي مقدمة على بينة الإثبات لاعتزادها بالأصل^(٤).

وأجيب عن هذا : بأن بينة الإثبات مقدمة على بينة النفي ، للاطلاع على ما يوجب مخالفة البراءة الأصلية ، وعدم اطلاع النافية عليه ، لاحتمال

(١) انظر : نهاية الوصول جـ ٨ ص ٣٩٧٥ ، المحصول جـ ٢ ق ٣ ص ١٦٣.

(٢) انظر : نهاية الوصول جـ ٨ ص ٣٩٦٧.

(٣) المرجع السابق جـ ٨ ص ٣٩٧٥ ، منتهى الوصول ص ٢٠٤.

(٤) نهاية الوصول جـ ٨ ص ٣٩٦٧ ، المختصر ص ٢١٨ ، بيان المختصر جـ ٣ ص ٢٦٦ ، شرح العضد جـ

٢ ص ٢٨٥ ، المنتهى ص ٢٠٤.

وجود السبب الموجب للمخالفة حالة غيبة النافية ، إذ يستحيل عادة إحاطة العلم بجميع أنواع المنكر^(١).

الدليل الخامس : لو كان الاستصحاب هو الأصل ، لوجب أن يجرى

عق العبد - الذى غاب وانقطع خبره - عن الكفارة ، إذ الأصل بقاؤه ، لكن نص الإمام الشافعى - رحمه الله - أنه لا يجوز ، فدل على أنه ليس بأصل^(٢).
وأجيب عن هذا : بأننا لا نسلم امتناع اللازم ، بل إنه يجوز على رأى في المذهب.

ولو سلمنا امتناع ذلك ، فإنما كان ذلك لأن شغل الذمة بالكفارة ييقن ، ووجود العبد ليس بيقين ، بل الظاهر عدمه لاتقطاع الخبر مع تواصل الأخبار والمعارف ، فينبغى ألا يخرج عن العهدة^(٣).

الدليل السادس : إن الطهارة والحل والحرمة ونحوها أحكام شرعية ، والأحكام الشرعية لا تثبت إلا بدليل منصوب من قبل الشرع ، وأدلة الشرع منحصرة في النص والإجماع والقياس ، والاستصحاب ليس منها ، فلا يجوز الاستدلال به في الشرعيات.

وأجيب عن هذا : بأن ما ذكرتم من وجوب دليل منصوب من جهة الشارع إنما يصح في إثبات الحكم ابتداء وأما في الحكم ببقائه فممنوع ، إذ يكفى فيه الاستصحاب.

(٢) انظر : نهاية الوصول ج ٨ ص ٣٩٧٥ ، بيان المختصر ج ٣ ص ٢٦٦.

(٣) نهاية الوصول ج ٨ ص ٣٩٦٧.

(٤) المرجع السابق ج ٨ ص ٣٩٧٥-٣٩٧٦.

ثم لا نسلم أن الدليل منحصر في الثلاثة المذكورة ، بل ههنا رابع وهو الاستصحاب ، فإن ذلك عين محل النزاع ^(١).

الدليل الرابع : لو كان الاستصحاب حجة ، لوجب أن يكون مقدما علي خبر الواحد والقياس ، وكل مدرك ظني من مدارك الشرع ، لأنه يقينى ، واليقينى راجح علي الظنى لكنه باطل بالإجماع ، فوجب ألا يكون حجة ^(٢).

وأجيب عن هذا : بأن ما ذكره غير مسلم ، لأن الاستصحاب إنما يكون يقينيا أن لو قطع بعدم المغير ، فأما مع احتمال وجوده فلا ، وما نحن فيه وجد المعارض الظنى ، فلا يكون إذ ذاك الاستصحاب قطعيا ، وإنما قدم هذا الظنى - خبر الواحد والقياس - علي ذلك الظنى - الاستصحاب - لكونه شرعيا متأخرا ^(٣).

الدليل الثامن : أن الثبوت في الزمان الأول يفترق إلي الدليل ، فكذلك في الزمان الثانى ، لأنه يجوز أن يكون وأن لا يكون ، ويخالف الحسيات ، لأن الله - تعالى - أجرى العادة فيها بذلك ، ولم تجر العادة به في الشرعيات ، فلا تلحق بها ^(٤).

أما أدلة المذاهب الأخرى التى ذكرتها فقد بينت وجهة نظر كل منها عند ذكر مذهبه.

(١) انظر : بيان المختصر ج ٣ ص ٢٦٦ ، شرح المضد ج ٢ ص ٢٨٥.

(٢) نهاية الوصول ج ٨ ص ٣٩٦٧.

(٣) انظر : نهاية الوصول ج ٨ ص ٣٩٧٥-٣٩٧٦.

(٥) انظر : البحر المحيط ج ٦ ص ١٧.

المطلب الثالث

الترجيح

والذى يترجح عندى - والله تعالى أعلم - أن الاستصحاب حجة مطلقة ،
وذلك لقوة أدلة القائلين بذلك وضعف أدلة مخالفينهم حيث أمكن مناقشتها والرد
عليها.

يقول الإمام الرازى في (المحصول) : "واعلم أن القول باستصحاب الحال
أمر لابد منه فى الدين والشرع والعرف" (١).

ويقول أيضا : "... بل لو تأملنا لقطعنا بأن أكثر مصالح العالم
ومعاملات الخلق مبنى على القول بالاستصحاب" (٢).

ويقول القرطبى : القول بالاستصحاب لازم لكل أحد ، لأنه أصل تتبنى
عليه النبوة والشرعية ، فإننا إن لم نقل باستمرار حال تلك الأدلة ، لم يحصل العلم
بشئ من تلك الأمور" (٣).

ويقول العكبرى في (رسائله) : "إنه مستراح الذمم ، ودليل من لا دليل
له" (٤).

(١) انظر : محصول ج ٢ ق ٣ ص ١٦٣.

(٢) المرجع السابق ج ٢ ق ٣ ص ١٦٥.

(٣) نقل ذلك عنه الزركشى في البحر المحط ج ٦ ص ٢٥.

(٤) رسالة العكبرى ص ١٣٥.

ويقول الدكتور/ محمد مصطفى شلبي في كتابه (أصول الفقه الإسلامي): "وعلى كل حال ، فالاستصحاب بأنواعه السابقة يفتح المجال أمام الفقهاء لإصدار فتاويهم في الوقائع التي لا يجدون فيها دليلاً ، ويذهب عنهم الحيرة والتردد باستصحاب حكمها السابق . . . واعتباره يدل على سماحة الشريعة ومرونتها ، وأنها لم تقف بالناس عند نصوص محدودة لا يتجاوزونها. وعناية علماء الأصول بإفراده بالبحث لمعرفة مواضع اعتباره بالاتفاق ، ومواضع الخلاف فيه ، شهادة جديدة علي تفرد الفقه الإسلامي بميزات قل أن توجد في غيره من القوانين الوضعية التي رتبت بعض أحكامها على مبدأ الاستصحاب دون أن يعرض علماء تلك القوانين له حتى ولو بإشارة بعيدة. فما نقرر فيها : بأن المتهم برئ إلى أن تثبت إدانته ، مبنى علي استصحاب البراءة الأصلية.

وقولهم : إن الحيازة في المنقول سند الملكية ، مبنى علي استصحاب وضع اليد الظاهر في إثبات الملكية الذي لم يوجد ما يغيره ، إلي غير ذلك من الأحكام^(١).

(١) انظر : أصول الفقه الإسلامي ص ٣٤٥-٣٤٦.

المبحث الرابع

في أثر الاختلاف في جواز الاحتجاج بالاستصحاب

وفيه ست مسائل

لقد كان للاختلاف في اعتبار الاستصحاب حجة في الدفع والإثبات ، أو اعتباره حجة في الدفع فقط ، أو عدم اعتباره مطلقاً أثر في الاختلاف في عدد من المسائل الفقهية أذكر أهمها :

المسألة الأولى :

إرث المفقود :

اختلف الأئمة في المفقود - الذي لا تعلم حياته أن موته - هل يعتبر كالميت فتوزع تركته على وارثيه ، وإذا مات أحد ممن يرثهم هو لا يحتفظ له بنصيب ؟ أو أنه يعتبر حياً ، فلا توزع تركته ، وإذا مات أحد ممن يرثهم هو احتفظ له بنصيبه ؟

ذهب الإمامان مالك والشافعي - رحمهما الله تعالى - إلى أنه يعتبر حياً في حق نفسه ، فلا يرثه أحد ، وكذلك في حق غيره ، فإذا مات من يرثه احتفظ له بنصيبه ، إلى أن تعلم حياته أو موته ، أو يمضي من الزمان ما لا يعيش إلى مثله غالباً^(١).

وذهب الإمام أبو حنيفة وأصحابه - رحمهم الله تعالى - إلى أنه يعتبر حياً في حق نفسه ، فلا توزع تركته ، حتى تعلم حياته أو موته ، أو يمضي زمن

(١) انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٨٧ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٢ ، منى المحتاج ج ٣ ص ٢٦-٢٧.

التعمير ، وأما في حق غيره ، فيعتبر ميتا ، فإذا مات من يرثه ، فلا يحتفظ له بنصيب (١).

وذهب الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - إلى أنه يعتبر حيا في حق نفسه وحق غيره مدة أربع سنين من غيابه ، فإذا مضت أربع سنين ، اعتبر ميتا في حق نفسه وحق غيره فتوزع تركته ولا يرث من أحد مات ممن يرثهم (٢).

الأدلة :

استدل القائلون باعتباره حيا - حتى يثبت الموت أو يمضي من الزمان ما لا يعيش إلى مثله غالبا - في حق نفسه وحق غيره : أن الأصل حياته ، فيستصحب الأصل حتى يظهر خلافه.

قال الإمام الشافعي في (الأم) : "وكان معقولا عن الله - عز وجل - ثم عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ثم في لسان العرب وقول عوام اهل العلم عندنا : أن امرأ لا يكون موروثا أبدا حتى يموت ، فإذا مات كان موروثا ، وأن الأحياء خلاف الموتى ، فمن ورث حيا دخل عليه - والله تعالى أعلم - خلاف حكم الله - عز وجل - وحكم رسوله - صلى الله عليه وسلم - فقلنا - والناس معنا- بهذا لم يختلف في جملته ، وقلنا به في المفقود ، وقلنا : لا يقسم ماله حتى يعلم يقين وفاته" (٣).

(١) انظر : الهداية ج ٤ ص ٤٤٤-٤٤٦ ، حاشية رد المحتار ج ٤ ص ٢٩٣-٣٩٦.

(٢) انظر : المغني ج ٦ ص ٣٨٩.

(٣) الأم ج ٤ ص ٥-٥.

وقال الخطيب الشربيني في (مغنى المحتاج) : "لأن الأصل بقاء الحياة ، فلا يورث إلا ييقين ، أما عند البيئة فظاهر ، وأما عند مضي المدة مع الحكم ، فلتنزيله منزلة قيام البيئة" (١).

وإذا ثبت أنه لا يورث استصحاباً لحياته ، ثبت توريثه من مورثه إذا مات ، لأن الاستصحاب حجة في الإثبات كما هو حجة في الدفع (٢).

وقال الشيخ الدردير في (الشرح الكبير) : (و) وقف (مال المفقود) الذي لم يعلم له موضع ولا حياة (للحكم) من الحاكم بالفعل (بموته) بعد زمن التعمير .
 قال : (وإن مات مورثه) أى من يرث منه المفقود (قدر) المفقود (حياً) بالنسبة لإرث بقية الورثة" (٣).

وأما الحنفية الذين قالوا باعتباره حياً في حق نفسه وميتاً في حق غيره ، فحجتهم في ذلك أيضاً الاستصحاب ، لكن الاستصحاب عندهم لا يصلح حجة لإثبات الحقوق.

قال في (الهداية) : "لأن بقاءه حياً في ذلك الوقت باستصحاب الحال ، وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق" (٤).

وقال ابن عابدين في (حاشيته) : "لأن الأصل أنه حى ، وأنه إلى الآن كذلك ، استصحاباً للحال السابق ، والاستصحاب حجة ضعيفة تصلح للدفع ، لا للإثبات ، أى : تصلح لدفع ما ليس بثابت ، لا لإثباته" (٥).

(١) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٧.

(٢) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٧.

(٣) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٥٢ ، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامى ص ٢٢٢.

(٤) الهداية جـ ٤ ص ٤٤٦.

(٥) حاشية رد المحتار جـ ٤ ص ٢٩٣.

وأما الحنابلة القائلون باعتباره ميتاً بعد مضي أربع سنين فيورث ولا يرث ، فحجتهم في ذلك القياس على التفريق بينه وبين زوجته بعد مضي أربع سنين .

قال ابن قدامة : ولنا : اتفاق الصحابة - رضى الله عنهم - على تزويج امرأته - على ما ذكرنا في العدد - وإذا ثبت ذلك في النكاح - مع الاحتياط للأبضاع - ففي المال أولى .
وأيدوا هذا القياس : بأن الظاهر هلاكه ، فأشبهه ما لو مضت مدة لا يعيش إلى مثلها (١) .

المسألة الثانية :

الوضوء مما يخرج من البدن من النجاسات من غير السبيلين :

اختلف العلماء فيما يخرج من البدن من النجاسات من غير السبيلين ، هل ينقض الوضوء أو لا ؟

فذهب الإمامان مالك والشافعي - رحمهما الله تعالى - إلى أنه لا ينتقض الوضوء بشئ يخرج من غير السبيلين ، قل ذلك أو كثر (٢) .

وذهب الإمام أبو حنيفة وأصحابه - رحمهم الله تعالى - إلى أن ما يخرج من البدن من النجاسات ينقض الوضوء ، وإن كان خروجه من غير السبيلين وذلك إذا جاوز مكانه ، والقي إذا كان ملء الفم (٣) .

(١) انظر : المغني ج ٦ ص ٣٨٩ ، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي ص ٢٢٣ .

(٢) انظر : الموطأ ج ١ ص ٢٢-٢٥ ، المجموع ج ٢ ص ٥٨ .

(٣) انظر : الهداية ج ١ ص ٢٤-٢٦ .

وذهب الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - إلى أنه ينقض الوضوء ، بالكثير منه دون القليل ^(١).

الأدلة :

استدل الإمام الشافعي - رحمه الله - بالاستصحاب ، وذلك أن الأصل عدم النقض ، فيستصحب هذا الأصل حتى يثبت خلافه ، ولم يثبت ، فيبقى على الأصل من عدم النقض ، وكذلك قبل الخروج كان غير ناقض بالإجماع ، فيستصحب هذا الحكم بعد الخروج.

قال الإمام النووي - رحمه الله - في (المجموع) : "وأحسن ما أعتقده في المسألة أن الأصل أن لا نقض حتى يثبت بالشرع ولم يثبت ، والقياس ممتنع في هذا الباب ، لأن علة النقض غير معقولة" ^(٢).

وقال المحلى في شرحه على (جمع الجوامع) : الخارج النجس من غير السبيلين لا ينقض الوضوء عندنا ، استصحاباً لما قبل الخروج من بقائه المجمع عليه ^(٣).

وأما الإمام مالك - رحمه الله - فالظاهر أن حجته في ذلك عمل أهل المدينة.

(١) انظر : المفق ج ١ ص ١٣٥-١٣٦.

(٢) المجموع ج ٢ ص ٥٩.

(٣) شرح المغلى على جمع الجوامع مع حاشية العطار ج ٢ ص ٣٩١.

قال في (الموطأ) : "الأمر عندنا أنه لا يتوضأ من رعاف ، ولا من دم ، ولا من قيح يسيل من الجسد ، ولا يتوضأ إلا من حدث يخرج من ذكر أو دبر أو نوم" (١).

ويحتمل أن يكون من حجته - أيضا - الاستصحاب لأنه من القائلين به (٢).

واحتج الإمام أبو حنيفة وأصحابه على ما ذهبوا إليه بأحاديث ، لا يخلو شئ منها من مقال (٣).

(١) الموطأ ج ١ ص ٢٢.

(٢) انظر : أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للدكتور / مصطفى ديب البغا ص ٢٠٢ ، بحوث في الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين ، للدكتور / محمد السعيد عبدربه ص ٢٧.

(٣) من هذه الأحاديث :

أ - قوله - صلى الله عليه وسلم - : (الوضوء من كل دم سائل) أخرجه الدارقطني في سننه ج ١ ص ١٥٧ ، من حديث مجيم الدار ، وفي سنده مجهولان.

وانظر : نصب الرأية للزيلعي ج ١ ص ٣٧.

ب - قوله - صلى الله عليه وسلم - : (من فاء أو رغب في صلاته فليصرف ، وليتوضأ ولين علي صلاته ما لم يتكلم).

أخرجه ابن ماجه في سننه عن عائشة - رضي الله عنها - بشئ من الاختلاف في ألفاظه ج ١ ص

٣٨٥.

ج - وقوله - صلى الله عليه وسلم - : (ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء إلا أن يكون سائلا). أخرجه الدارقطني في سننه ج ١ ص ١٥٧ ، عن أبي هريرة - رضي الله عنه - وفي سنده ثلاثة ، قال عنهم ضعفاء.

وانظر : الهداية ج ١ ص ٢٧-٢٩.

واحتج الإمام أحمد - رحمه الله - بالسنة ^(١) ويعمل الصحابي ^(٢).

المسألة الثالثة :

الصلح على الإنكار :

اختلف العلماء فى جواز الصلح مع الإنكار .

فذهب الإمام الشافعى - رحمه الله - إلى أن الصلح مع الإنكار باطل ^(٣).

وذهب الأئمة أبو حنيفة ومالك وأحمد - رحمهم الله تعالى - إلى أن

الصلح مع الإنكار جائز ^(٤).

الأدلة :

حجة الإمام الشافعى - رحمه الله - فيما ذهب إليه : الاستصحاب ، وذلك

أن الأصل براءة الذمة من الحقوق ، لأنها خلقت فارغة .

قال الزنجاني فى تفريعه على القول بالاستصحاب : "منها : أن الصلح

على الإنكار باطل عند الشافعى - رضى الله عنه - لأن الله تعالى خلق الذمم برية

(١) من ذلك : ما رواه معاذ بن طلحة عن أبي الدرداء - رضى الله عنه - أن النبى . - صلى الله عليه وسلم - قاء فترواً ، قال معاذ : فلقيت ثوبان فى مسجد دمشق ، فذكرت له ذلك ، فقال ثوبان : صدق أنسا صبيت له وصود .

أخرجه الترمذى فى سننه جـ ١ ص ٥٨ ، وقال : هذا أصح شئ فى هذا الباب .

(٢) قال ابن قدامة : روى ذلك عن ابن عباس وابن عمر - رضى الله عنهم - ولم يعرف لهم مخالفا فى عصرهم ، فكان إجماعاً . وأما حجتهم فى أن الذى ينقض الكثير دون القليل : أن ذلك هو المشهور عن الصحابة ، ولم يعرف لهم مخالف . انظر : المغنى جـ ١ ص ١٣٦ .

(٣) انظر : الأذ جـ ٣ ص ١٩٦ .

(٤) انظر : الهداية جـ ٧ ص ٢٤ ، الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣١١ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٩٠ ، المغنى جـ ٤

ص ٣٥٧ .

عن الحقوق ، فثبت براءة ذمة المنكر بخلق الله - عز وجل - ولم يقم الدليل على شغل نعمته ، فلا يجوز شغلها بالدين ، فلا يصح الصلح" (١).

وحجة القاتلين بجوارزه :

١ - إطلاق قوله تعالى : ﴿ والصلح خير ﴾ (٢) فإنه يتناول أضرب الصلح الثلاثة بإطلاقه ، كما قال الحنفية.

قال في (بداية المبتدى) : "والصلح على ثلاثة أضرب ، صلح مع إقوار ، وصلح مع سكوت - وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر - وصلح مع إنكار ، وكل ذلك جائز" (٣).

٢ - عموم قوله - صلى الله عليه وسلم - (الصلح بين المسلمين جائز إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما) (٤) فإن الصلح على الإنكار يدخل في هذا العموم.

وتأويل قوله - صلى الله عليه وسلم - (أحل حراما) أى: لعينة كالخمر ، وقوله: (حرم حلالا) أى: لعينه: كالصلح على أن لا يطأ الضرة.

(١) تخریج الفروع على الأصول ص ١٧٣ ، وانظر : منی المحتاج ج ٢ ص ١٨٠ للوقوف على مزيد من الأدلة.

(٢) سورة النساء من الآية ١٢٨.

(٣) انظر : الهداية وشروحها ج ٧ ص ٢٤.

(٤) أخرجه الترمذی في سننه ، باب : ما ذكر عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في الصلح بين الناس ، من أبواب الأحكام عارضة الأحوذی ج ٦ ص ١٠٤.

وأخرجه ابن ماجه في باب الصلح من كتاب الأحكام ، سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٨٨ ، كلاهما عن عمرو بن عوف المزني.

وأخرجه أبو داود في : باب في الصلح ، من كتاب الأقضية ، سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٧٣ ، والإمام أحمد في مسنده ج ٢ ص ٣٦٦ كلاهما عن أبي هريرة.

ودعموا قولهم : بأن هذا الصلح جرى بعد دعوى صحيحة فيقضى بجوازه ، لأن المدعى يأخذ عوضاً عن حقه في زعمه ، وهو مشروع ، والمدعى عليه يدفعه لتسقط الخصومة ، ويدفع اليمين عن نفسه ، وهذا مشروع - أيضاً - إذا المال وقاية الأنفس^(١).

المسألة الرابعة :

حكم المتيمم إذا وجد الماء أثناء الصلاة :

اتفق الأئمة على أن المتيمم إذا وجد الماء قبل الصلاة بطل تيممه ، ووجب عليه استعمال الماء ، كما أنهم اتفقوا على أنه إذا لم يجد الماء قبل الصلاة، جاز له الدخول في الصلاة وكانت صلاته صحيحة ، إذا أتمها ولم يجد الماء خلالها.

واختلفوا فيما إذا وجد الماء خلال الصلاة ، هل يبطل تيممه ؟ ، أو أنه لا يبطل، بل يستمر في صلاته وتكون صحيحة ؟

ذهب الإمامان مالك والشافعي - رحمهما الله تعالى - إلى أنه لا يبطل تيممه ، وصلاته صحيحة^(٢).

وذهب الإمام أبو حنيفة وأصحابه - رحمهم الله تعالى - إلى أنه ينتقض تيممه ، وتبطل صلاته ، ويجب عليه استعمال الماء^(٣).

(١) انظر : المغني جـ ٤ ص ٣٥٧ ، الهداية وشروحها جـ ٧ ص ٢٤-٢٧ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٩٠ ، أشر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي ص ٢١٨ ، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ص ٥٤٥-٥٤٦ ، بحث في الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين ص ٢٩-٣١ ، أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها ص ٢٩٨-٢٩٩.

(٢) انظر: الموطأ جـ ١ ص ٥٥ ، الأم جـ ١ ص ٤١ ، المجموع جـ ٢ ص ٣٤٢.

(٣) انظر : حاشية رد المختار جـ ١ ص ٢٥٥.

وذهب الإمام أحمد - رحمه الله - إلى مثل ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة - رحمه الله - في المشهور من مذهبه ، وعنه رواية أخرى مثل قول الإمامين مالك والشافعي رحمهما الله ^(١).

الأدلة :

حجة القائلين بعدم انتقاض تيممه ، وأن صلاته صحيحة : أنه شرع في صلاته ، وصلاته صحيحة بتيممه ، فتستحب هذه الصحة حتى آخر صلاته ، وما جاز له أول الصلاة ، جاز له آخرها.

قال في (الأم) : "وإذا تيمم فدخل في المكتوبة ، ثم رأى الماء ، لم يكن عليه أن يقطع الصلاة ، وكان له أن يتمها ، فإذا أتمها توضأ لصلاة غيرها" ^(٢). وجاء في (الموطأ) : "قال مالك في رجل تيمم حين لم يجد ماء ، فقام وكبر ودخل في الصلاة ، فطلع عليه إنسان معه ماء ، قال : لا يقطع صلاته ، بل يتمها بالتيمم ، وليتوضأ لما يستقبل من الصلوات" ^(٣).

وقال في (الشرح الكبير) : "لا إن وجده - أى الماء - بعد الدخول فيها ، فلا يبطل ، بل يجب استمراره فيها ، ولو اتسع الوقت ، لدخوله بوجه جائز" ^(٤). واعتبر الزنجاني أن القول في هذه المسألة مبني على القول باستصحاب حكم الإجماع قبل ورود انخلاف ، فإنه قال في (تخريج الفروع على الأصول) بعد ذكر الخلاف في المسألة : "ويتفرع على هذا الأصل مسائل :

(١) انظر : المغني ج ١ ص ١٩٧.

(٢) الأم ج ١ ص ٤١.

(٣) الموطأ ج ١ ص ٥٥.

(٤) الشرح الكبير ج ١ ص ١٥٩.

منها : أن المتيمم إذا رأى الماء في أثناء صلاته ، لا تبطل صلاته عند الشافعي - رضي الله عنه - لأن الإجماع قد انعقد على صحة صلاته حالة الشروع ، والدليل الدال على صحة الشروع ، دال على دوامه ، إلا أن يقوم دليل الانقطاع^(١).

وأما القائلون ببطلان تيممه وصلاته ، فحجتهم في ذلك : قوله - صلى الله عليه وسلم - : (الصعيد الطيب وضوء المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين ، فإذا وجدت الماء ، فأمسه جلدك)^(٢).

قالوا : دل بمفهومه على أنه لا يكون التراب طهورا عند وجود الماء ، وبمنطوقه على وجوب إمساكه الجلد عند وجوده.

وقالوا : -أيضا - : في إطلاقه دلالة على نفى تخصيص الناقضية بالوجدان خارج الصلاة.

ودعموا قولهم هذا : بأن التيمم طهارة ضرورة ، فبطلت بزوال الضرورة ، كطهارة المستحاضة إذا انقطع دمها^(٣).

قال في (الدر المختار) - في الكلام عن نواقض التيمم - : "وقدرة ماء لو إباحة في صلاة".

(١) تخريج الفروع على الأصول ص ٧٣-٧٤.

وانظر : اللمع ص ٢٤٧ ، شرح اللمع ج ٢ ص ٩٨٧ ، التلخيص ج ٣ ص ١٣٢ ، القواطع ج ٢ ص ٣٥.

(٢) حديث صحيح ، رواد البزار عن أبي هريرة - رضي الله عنه - انظر : الجامع الصغير للسيوطي ص ٥٠ ، طبعة دار الفكر ، نصب الراية ج ١ ص ٢١٩ ، ط/ دار الحديث.

(٣) انظر : المغني ج ١ ص ١٩٨ ، فتح القدير ج ١ ص ٩٢ ، أثر الأدلة المختلف فيها ص ٢٠٧.

قال ابن عابدين : "أى : ولو كانت القدرة - أو الإباحة - فى صلاة ، ينتقض التيمم وتبطل الصلاة التى هو فيها" (١).

وقال ابن قدامة : "المشهور فى المذهب أن المتيمم إذا قدر على استعمال الماء، بطل تيممه ، سواء كان فى الصلاة أو خارجا عنها ، فإن كان فى الصلاة بطلت لبطلان طهارته ، ويلزمه استعمال الماء ، فيتوضأ إن كان محدثا ، ويغتسل إن كان جنبا.

وقال : قال المروذى : قال أحمد : كنت أقول يمضى ، ثم تدبرت فإذا أكثر الأحاديث على أنه يخرج.

قال ابن قدامة : وهذا يدل على رجوعه عن هذه الرواية" (٢).

المسألة الخامسة :

إذا قدر المتمتع على الهدى بعد الشروع فى الصوم :

اتفق الأئمة على أن المتمتع بالحج يجب عليه هدى ، فإن لم يجد الهدى ، وجب عليه الصوم ، وذلك لقوله تعالى : ﴿ فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة ﴾ (٣).

واختلفوا فيما إذا شُرِعَ فى الصوم - لفقد الهدى - ثم وجده ، هل يجب عليه الخروج من الصوم إلى الهدى ، أو أنه يجزئيه الصوم ولا يلزمه الهدى ؟

(١) حاشية رد المحتار ج ١ ص ٢٥٥.

(٢) المغنى ج ١ ص ١٩٧.

(٣) سورة البقرة من الآية ١٩٦.

ذهب الأئمة الثلاثة : مالك والشافعي وأحمد - رحمهم الله تعالى - إلى أنه إذا شرع في الصوم ، انتقل الواجب عليه من الهدى إلى الصوم ، فإذا وجد الهدى ، لم يلزمه الخروج من الصوم ^(١).

وذهب الإمام أبو حنيفة - رحمه الله - إلى أنه إذا وجد الهدى أثناء صوم الأيام الثلاثة ، أو بعدها ، قبل يوم النحر ، وجب عليه الخروج من الصوم إلى الهدى ^(٢).

الأدلة :

استدل القائلون بأنه ينتقل الواجب إلى الصوم بالشروع فيه بالاستصحاب ، وذلك أن هذه المسألة نظير المسألة التي قبلها (وهي إذا رأى المتيمم الماء بعد الشروع في الصلاة).

قال ابن رشد : "هذه المسألة نظير مسألة من طلع عليه الماء في الصلاة وهو متيمم" ^(٣).

وقال الإمام النووي : "والخلاف شبيه بالخلاف بين الشافعي وبينهما - أبي حنيفة والمزني - في رؤية المسافر الماء في أثناء صلاته بالتيمم" ^(٤).

(١) انظر : بداية المجتهد ج ١ ص ٣٥٦ ، المجموع ج ٧ ص ١٨٦ ، المغني لابن قدامة ج ٣ ص ٤٢٠.

(٢) انظر : فتح القدير ج ٢ ص ٢٠٧-٢٠٨.

(٣) بداية المجتهد ج ١ ص ٤٥١-٤٥٢ ، دار الكتب الحديثة.

(٤) المجموع ج ٧ ص ١٨٦.

ووجه الاستصحاب في هذه المسألة : أنه حين شرع في الصوم ، كان هو الواجب في حقه ، وكان مجزئاً عنه ، فيستصحب هذا الحكم حتى إتمامه ولا يلزم الخروج منه ^(١).

وقال ابن قدامة : "ولنا : أنه صوم دخل فيه لعدم الهدى لم يلزمه الخروج إليه ، كصوم السبعة" ^(٢).

وحجة الحنفية : أن الصوم خلف عن الهدى ، وإذا قدر علي الأصل - قبل تأدى الحكم بالخلف - بطل الخلف ، والمقصود هو التحلل ، فإذا قدر علي الهدى قبله ، وجب الانتقال إليه ، وإذا لم يقدر حتى تحلل ، فقد حصل المقصود بالخلف ^(٣).

المسألة السادسة :

القضاء بالنكول :

إذا لم تكن للمدعى بينة ، وطولب المدعى عليه باليمين فنكل ولم يحلف ، فهل تثبت عليه الدعوى بمجرد النكول ؟

(١) انظر : أثر الأدلة المختلف فيها ص ٢١٠.

(٢) المغني ج ٣ ص ٤٢٠.

(٣) انظر : فتح القدير ج ٢ ص ٢٠٧-٢٠٨.

ذهب الإمامان : مالك والشافعي - رحمهما الله تعالى - إلى أنه لا يقضى عليه بالنكول ، وإنما تعرض اليمين على المدعى ، فإن حلف ، أخذ ما ادعى به ، وإلا فلا ^(١).

وذهب الإمام أبو حنيفة - رحمه الله - إلى أنه يقضى على المدعى عليه بمجرد النكول ، ولا ترد اليمين على المدعى في حال ^(٢).

وذهب الإمام أحمد - رحمه الله - في المنصوص عنه : إلى القضاء بالنكول في الأموال ، وعدم القضاء به فيما سوى ذلك ، وروى عنه في الأموال كغيرها ^(٣).

الأدلة :

حجة القائلين أنه لا يقضى بالنكول

حجة الإمام الشافعي - رحمه الله - فيما ذهب إليه : الاستصحاب ، وذلك أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه حتى يقوم الدليل على شغلها بحق الغير ، والنكول لا ينهض دليلاً على ذلك ، لأن النكول كما يحتمل أن يكون تحريزاً عن اليمين الكاذبة ، يحتمل أن يكون تورعاً عن اليمين الصادقة ولا قضاء مع التردد.

(١) انظر : الأم ج ٥ ص ٢٥٥ ، ج ٦ ص ٢٣٧ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٧ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٥٧ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٤٧ ، ص ١٥١.

(٢) انظر : الهداية وشرحها ج ٦ ص ١٥٨ ، حاشية رد المحتار ج ٥ ص ٥٤٩.

(٣) انظر : المغنى ج ١٠ ص ٢١١-٢١٢.

قال في (الأم) : ولا يقوم النكول مقام إقرار في شئ حتى يكون معه يمين المدعى" (١).

وقال الزنجاني في تخريجه علي القول بالاستصحاب : "ومنها : أنه لا يقضى علي الناكل بمجرد نكوله ، بل يعرض اليمين علي المدعى - عندنا - لأن الأصل أن لا يحكم إلا بما يعلم ، أو يظن ظنا يقارب العلم ، فإذا أعوز بقينا علي النفي استصحابا للبراءة الأصلية" (٢).

ودعم الإمام الشافعي - رحمه الله - قوله هذا: بأن رسول الله - صلي الله عليه وسلم - - رد في القسامة اليمين علي اليهود بعد أن بدأ بالأنصار (٣). وهذا الحديث هو حجة الإمام مالك - رحمه الله تعالى - في هذه المسألة (٤).

وأما القائلون بالقضاء بالنكول ، فحجتهم في ذلك : قول النبي - صلي الله عليه وسلم - : (البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه) (٥).

(١) الأم ج ٥ ص ٢٥٥.

(٢) تخريج الفروع على الأصول ص ١٧٤-١٧٥.

(٣) متفق عليه من حديث سهل بن أبي خثمة ورافع بن خديج.

انظر : فتح الباري ج ١٢ ص ٢٢٩ ط/ دار المعرفة ، مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ١٤٧ ، سنن النسائي ج ٨ ص ٥ ، سنن الترمذي بشرح ابن العربي ج ٦ ص ١٩٢ ، سنن أبي داود ج ٤ ص ١٧٧ ، الأم ج ٧ ص ٣٤ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٧٧.

(٤) انظر : بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٥٧.

(٥) أخرجه البخاري في باب : إذا اختلف الرهان والمرقن ونحوه . . . من كتاب الرهن ، صحيح البخاري ج ٣ ص ١٨٧ . والترمذي في باب : ما جاء في أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه من أبواب الأحكام . -

وجه الاستدلال به : أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل جنس اليمين في جانب المدعى عليه ، كما جعل جنس البيعة في جانب المدعى ، فلا يمين على المدعى ، فإذا نكل المدعى عليه ، فلا ترد على المدعى ، وقضى عليه بالنكول.

وأيدوا قولهم هذا بعمل الصحابة ، فقد قال ابن قدامة : قال أحمد : قدم ابن عمر إلى عثمان في عهد له ، فقال له : احلف أنك ما بعته وبه عيب علمته ، فأبى ابن عمر أن يحلف ، فرد العهد عليه ، ولم يرد اليمين على المدعى (١).

- وابن ماجه في باب : البيعة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأحكام ، سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٧٨.

(١) المغني ج ١٠ ص ٢١١ ، أثر الأدلة المختلف فيها ص ٢٣٤ ، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية ص ٥٤٧.

د/ أحمد عبد العزيز - مجلة كلية الشريعة والقانون بأسبوط العدد (١٤) لسنة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م

الخاتمة

وهي في أمرين

الأمر الأول : في القواعد المبنية علي القول بالاستصحاب

استنبط الفقهاء بعض القواعد الفقهية من الاستصحاب وهي :

- ١ - إن الأصل بقاء ما كان على ما كان ، حتى يثبت ما يغيره ، فالمفقود - مثلاً - الأصل فيه بقاءه حياً ، حتى يقوم دليل على وفاته ، فلا يرث ماله بالاتفاق ، وأما ما يرثه من غيره ، فيوقف له حتى تثبت حياته أو موته - عند الجمهور - لأن شرط الإرث تحقق حياة الوارث عند موت المورث ، ولا يرث من أحد عند الحنفية ، كما سبق أن بينا.
- ٢ - الأصل في الأشياء الإباحة ، وبناء علي هذا يحكم بصحة كل عقد أو تصرف لم يرد من الشرع ما يدل علي فساده ، كما أن كل ما لم يقم دليل من النصوص الشرعية علي حظره ، فهو مباح ، لا تثريب علي فاعله ، ولا لوم عليه.
- ٣ - الأصل براءة الذمة من التكاليف والحقوق ، ويعرف ذلك بقاعدة (استصحاب البراءة) وهي قاعدة متفق عليها ، فلا يجوز إثبات شيء في ذمة شخص ، أو نسبة شيء إلى شخص إلا بدليل ، بينما لا يحتاج النفي إلى دليل ، لأنه الأصل المتفق عليه.

٤ - اليقين لا يزول بالشك ، أى : لا يرفع حكمه بالتردد ، فمن يتيقن الوضوء وشك في الحدث ، يحكم ببقاء وضوئه ، ومن شك في الطاهر المغير للماء ، هل هو قليل أو كثير ، فالأصل بقاء الطهورية ، ومن أكل آخر الليل وشك في طلوع الفجر ، صح صومه ، لن الأصل بقاء الليل ، فالليل متيقن ، والفجر مشكوك فيه ، ومن أكل آخر النهار بلا اجتهد ، وشك في غروب الشمس ، بطل صومه لأن الأصل بقاء النهار ، فالنهار متيقن والغروب مشكوك فيه.

إلا أن الإمام مالكا - رحمه الله - لا يجوز الصلاة مع الشك في الطهارة ، لأنه وإن كان الأصل بقاء الطهارة ، فإن الأصل - أيضاً - بقاء الصلاة في ذمته ، فإن قيل لا نخرجه من الطهارة بالشك ، قال الإمام مالك : ولا ندخله في الصلاة بالشك ، فيكون قد خرج منها بالشك ^(١).

الأمر الثاني : فى أهم نتائج البحث :

- ١ - إن معظم تعريفات الأصوليين للاستصحاب معانيها متقاربة ، فهى تعنى : الحكم باستمرار وجود ما ثبت وجوده ، حتى يدل الدليل على ذمابه ، والحكم باستمرار عدم ما لم يثبت وجوده ، حتى يقوم الدليل على وجوده.
- ٢ - أن شرط اللجوء إلى الاستدلال بالاستصحاب أصولياً - عند القائلين بحجيته - هو البحث عن الدليل المغير لحكم الحادثة المعروضة ، الذى ثبت لها في الماضى ، وعدم إمكان العثور عليه أو وجدانه.

(١) انظر : أصول الفقه الإسلامى لركى الدين شعبان ص ١٨٠ ، الأدلة المختلف فيها عند الأم. وليسين للدكتور / خليفة بابكر الحسن ص ٦٦ ، بحوث في الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين للدكتور / محمد السعيد عبد ربه ص ٣٢.

٣ - إن الأحكام الشرعية الثابت وجودها واستمرارها بالنص الصريح ، ليست محلا للاستصحاب ، لأن قوة استمرار الحكم قد ثبت بمنطوق النص الصريح المثبت لوجوده ، بخلاف الاستصحاب ، لأن ظن بقاء الشئ لازم لوجوده ، وليس صريحا فيه.

٤ - الحكم الشرعى الذى دل دليله على بقاءه واستمراره لمدة محددة ، لا خلاف فى وجوب العمل به بهذا الدليل نفسه ، ما بقيت المدة ، ولا يبقى بعد انتهائها.

٥ - الحكم الشرعى الذى دل دليله على ثبوته مطلقا ، وبقي بعد وفاة النبي - صلى الله عليه وسلم - لا خلاف أن العمل به واجب.

٦ - الحكم الثابت بدليل مطلق - غير متعرض للزوال والبقاء ، قبل الاجتهاد فى طلب الدليل المزيل ، لا خلاف أن استصحاب ليس بحجة.

٧ - الحكم الذى دل الدليل على وروده فقط فى الماضى ، ولم يتعرض لبقائه أو زواله ، ولم يقم دليل آخر على ذلك - أى : على هذا البقاء أو الزوال - وقد قام المجتهد بالبحث عن هذا الدليل ، فلم يعثر عليه ، فإن استصحاب هذا الحكم - حينئذ - واعتباره مستمرا ، مستتبعا آثاره هو محل النزاع بين الأصوليين.

٨ - استصحاب البراءة الأصلية ، أو العدم الأصلى المعلوم بدليل العقل قبل ورود السمع، دليل صحيح. فالأصل براءة الذمة من التكليف الشرعية والحقوق المالية ، حتى يدل دليل شرعى على شغلها بالتكليف ، أو ثبوت الحق.

٩ - ما ذكره بعض المعاصرين من أن العدم الأصلى أو البراءة الأصلية ، ليست من أنواع الاستصحاب ، لا يعدو أن يكون خلافا لفظيا ، لأنه يتفق على

أن هذا النوع من الأحكام لا خلاف في استمراره ، ولكن لا يسميه استصحابا.

١٠ - إن التمسك بدليل شرعى لم يظهر عنه ناقل ، كاستصحاب الحكم الشرعى إلى أن يرد ناسخ ، واستصحاب العموم إلى أن يرد تخصيص ، حجة معتبرة.

١١ - استصحاب الحكم الذى دل العقل والشرع على ثبوته ودوامه ، لوجود سببه ، لا خلاف فى وجوب العمل به إلى أن يثبت معارض له.

١٢ - استصحاب الحكم العقلى - وهو الذى تقول به المعتزلة - لا خلاف بين أهل السنة فى أنه لا يجوز العمل به لأنه لا حكم للعقل فى الشرعيات.

١٣ - استصحاب حكم الإجماع فى محل الخلاف ليس بحجة عند التحقيق.

١٤ - تبين من خلال البحث أن الاستصحاب حجة مطلقا ، سواء فى النفس أم الإثبات ، وأن القول به أمر لا بد منه فى الدين والشرع والعرف ، وأن مصالح العالم ، ومعاملات الخلق مبنى عليه ، كما قال المحققون من الأصوليين.

١٥ - إن عناية علماء الأصول بإفراده بالبحث ، شهادة جديدة على تفرد الفقه الإسلامى بميزات قل أن توجد فى غيره من القوانين الوضعية التى رتب بعض أحكامها على مبدأ الاستصحاب ، دون أن يعرض فقهاء تلك القوانين له حتى ولو بإشارة بعيدة.

١٦ - كان للاختلاف فى اعتبار الاستصحاب حجة فى الدفع والإثبات ، أو اعتباره حجة فى الدفع فقط ، أو عدم اعتباره مطلقا ، أثر فى الاختلاف فى كثير من المسائل الفقهية.

١٧ استتبط الفقهاء بعض القواعد الفقهية المبنية على القول بالاستصحاب ، مثل :
أن الأصل بقاء ما كان على ما كان ، وأن الأصل في الأشياء الإباحة ،
وأن الأصل براءة الذمة ، وأن اليقين لا يزول بالشك.

المصادر والمراجع

١ - الإبهاج في شرح المنهاج

لابن السبكي : عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي ، ط / دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.

٢ - أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء

للدكتور / مصطفى سعيد الخن ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م.

٣ - أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي

للدكتور / مصطفى ديب البغا ، دار القلم - دمشق ، الطبعة الثانية ١٤١٣ هـ - ١٩٣٣ م.

٤ - إحكام الفصول في أحكام الأصول

للهاجي : سليمان بن خلف بن سعد ، تحقيق : عبد المجيد تركي ، دار الغرب الإسلامي - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م.

٥ - الإحكام في أصول الأحكام

للأمدى : علي بن محمد التغلبي ، تعليق الشيخ / عبد الرزاق عفيفي ، مؤسسة النور للطباعة - الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٣٨٨ هـ - ١٩٩٦ م ، المكتب الإسلامي - دمشق.

٦ - أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها

للدكتور / عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي الربيعية ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

٧ - الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين

للدكتور / خليفة بابكر الحسن ، الناشر / مكتبة وهبة ، الطبعة الأولى ،
١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.

٨ - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول

للسوكاني : محمد بن علي بن محمد بن عبدالله ، تحقيق : د/ محمد شعبان
إسماعيل ، مطبعة المدني - القاهرة ، الناشر / دار الكتب - القاهرة ، الطبعة
الأولى ، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م.

٩ - الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل

للهاجي^(١) : سليمان بن خلف بن سعد ، تحقيق : محمد علي فركوس
المكتبة المكية - مكة المكرمة ، دار البشائر الإسلامية - بيروت ، الطبعة الأولى
١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.

١٠ - أصول الفقه

للشيخ زهير : محمد أبي النور ، دار الطباعة المحمدية بالأزهر -
القاهرة ، بدون تاريخ.

١١ - أصول الفقه الإسلامي

لمحمد مصطفى شلبي ، دار النهضة العربية - بيروت ، ١٤٠٦ هـ -
١٩٨٦ م.

١٢ - الأم

للإمام الشافعي : محمد بن إدريس ، ط / كتاب الشعب.

١٤ - الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات

للمارديني : محمد بن عثمان بن علي ، تحقيق د/ عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مكتبة الرشد - الرياض ، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ.

١٥ - الآيات البينات

للعبادي: أحمد بن قاسم ، دار الكتب العلمية - بيروت ، ضبط الشيخ/ زكريا عميرات ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧ هـ ١٩٩٦ م.

١٦ - البحر المحيط في أصول الفقه

للزركشي : محمد بن بهادر بن عبد الله ، بدر الدين ، طبع وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت ، قام بتحريرة : د/ عمر سليمان الأشقر ، وراجعته / عبد الستار أبو غده ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م.

١٧ - بحوث في الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين

للدكتور/ محمد السعيد علي عبد ربه ، مطبعة الحسين الجديدة ١٩٧٧ م.

١٨ - بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله

للدكتور / محمد فتحي الدريني ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

١٩ - بذل النظر في الأصول

لأسمندي : محمد بن عبد الحميد ، تحقيق : د/ محمد زكي عبد البر ، مكتبة دار التراث - القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.

٢٠ - البرهان في أصول الفقه

لإمام الحرمين : عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ، تحقيق :
د/عبد العظيم الديب ، توزيع / دار الأنصار - القاهرة الطبعة الثانية ،
١٤٠٠هـ.

٢١ - البلبل في أصول الفقه

للطوفي : سليمان بن عبد القوي ، مكتبة الإمام الشافعي - الرياض ،
الطبعة الثانية ، ١٤١٠ هـ.

٢٢ - بيان المختصر

للأصفهاني : محمود بن عبد الرحمن ، تحقيق : د/ محمد مظهر بقا ،
مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى - مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ،
١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٢٣ - التبصرة في أصول الفقه

للشيرازي : إبراهيم بن علي بن يوسف ، تحقيق : د/ محمد حسن هيتو ،
الطبعة الأولى ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م ، دار الفكر - دمشق.

٢٤ - التحصيل من المحصول

للأرموي : محمود بن أبي بكر بن أحمد ، سراج الدين ، تحقيق : د/ عبد
الحميد أبو زنيد ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ -
١٩٨٨م.

٢٥ - تخريج الفروع على الأصول

للزنجاني : محمود بن أحمد ، تحقيق : د/ محمد أديب الصالح ، مؤسسة
الرسالة - بيروت ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢م.

٢٦ - تصنيف المسامع بجمع الجوامع

للزركشى : محمد بن بهادر بن عبد الله ، تحقيق : د/ عبد الله ربيع ،
د/ سيد عبد العزيز ، مؤسسة قرطبة - القاهرة.

٢٧ - تقريب الوصول إلى علم الأصول

لابن جزى : محمد بن أحمد الكلبى ، تحقيق : د/ محمد المختار ابن
الشيخ محمد الأمين الشنقيطى ، نشر/ مكتبة ابن تيمية - القاهرة ، مكتبة العلم -
جدة ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

٢٨ - التقرير والتحبير

لابن أمير الحاج : محمد بن محمد الحلبي ، المطبعة الكبرى ببولاق
١٣١٦هـ ، وصورته دار الكتب العلمية - بيروت ، ١٤٠٣ هـ — ١٩٨٣ م ،
وبهامشه كتاب (نهاية السؤل) للإسنوى.

٢٩ - التلخيص في أصول الفقه

لإمام الحرمين : عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجوينى ، تحقيق : د/
عبد الله جولم النبيلى ، وشبير أحمد العمرى ، دار البشائر الإسلامية - بيروت ،
مكتبة دار الباز - مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.

٣٠ - التمهيد في أصول الفقه

لأبى الخطاب : محفوظ بن أحمد بن الحسن ، تحقيق : د/ مفيد محمد أبو
عمشة ، د/ محمد بن علي بن إبراهيم ، مركز البحث العلمي بجامعة أم القوى -
مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م.

٣١ - التمهيد في تخریج الفروع علی الأصول

للإسنوی : عبد الرحیم بن الحسن ، جمال الدین ، تحقیق : د/ محمد حسن هیتو ، مؤسسة الرسالة - بیروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م.

٣٢ - تیسیر التحریر

لأمیر باد شاه : محمد أمین بن محمود البخاری ، دار الكتب العلمية - بیروت.

٣٣ - الجامع الصغیر

للسیوطی : عبد الرحمن بن أبی بکر بن محمد ، ط/ دار الفكر.

٣٤ - جمع الجوامع

لابن السبکی : عبد الوهاب بن علی بن عبد الکافی ، طبع مع شرح المحلی وحاشیة الشیخ / حسن العطار ، دار الكتب العلمية - بیروت.

٣٥ - الجواهر الثمينة في بیان أدلة عالم المدينة

للمشاط : حسن بن محمد ، تحقیق : د/ عبدالوهاب بن إبراهیم أبو سلیمان ، دار الغرب الإسلامي - بیروت ، الطبعة الثانية ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م.

٣٦ - الحاصل من المحصول

للأرموی : محمد بن الحسین ، تاج الدین ، تحقیق : د/ عبدالسلام محمود أبو ناجی ، منشورات جامعة قاریونس - بنغازی ، ١٩٩٤ م.

٣٧ - رسالة في أصول الفقه

للعکبری : الحسن بن شهاب الحسن ، تحقیق : د/ موفق بن عبد الله بن عبدالقادر ، المكتبة المكية - مكة المكرمة ، دار البشائر الإسلامية - بیروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م.

٣٨ - روضة الناظر وجنة المناظر

لابن قدامة : عبد الله بن أحمد بن محمد ، تحقيق : د/ عبد الكريم ابن علي النملة ، مكتبة الرشد - الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

٣٩ - المراج الوهاج في شرح المنهاج

للجاربردى : احمد بن حسن بن يوسف ، تحقيق : د/ أكرم بن محمد أوزيقان ، دار المعراج الدولية للنشر - الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.

٤٠ - سلاسل الذهب

للزركشى : محمد بن بهادر بن عبد الله ، بدر الدين ، تحقيق : محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطى ، مكتبة ابن تيمية - القاهرة ، مكتبة العلم - جدة ، الطبعة الأولى ، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م.

٤١ - سنن ابن ماجه

لابن ماجه : محمد بن يزيد ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، ط/ عيسى الحلبي - القاهرة.

٤٢ - سنن أبى داود

سليمان بن الأشعث السجستاني ، تحقيق : عزت عبيد الدعاس وعادل السيد حمص ، نشره / محمد علي السيد ، الطبعة الأولى ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م.

٤٣ - سنن الترمذى (الجامع الصحيح)

لمحمد بن عيسى بن سورة الترمذى ، ط / الحلبي.

٤٤ - سنن النسائى

احمد بن شعيب بن علي النسائى ، ط / مصطفى الحلبي - القاهرة.

٤٥ - شرح العضد علي مختصر ابن الحاجب

لعضد الدين الإيجي : عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار ، تحقيق : د/ شعبان محمد إسماعيل ، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م ، وطبع معه : حاشية التفتازاني ، وحاشية الجرجاني ، وتقرير الشيخ/ حسن الهروي.

٤٦ - الشرح الكبير

للشيخ/ الدردير / أبي البركات أحمد الدردير ، ومعه (حاشية الدسوقي) ط/ عيسى الحلبي.

٤٧ - الشرح الكبير على الورقات

للعبادي : أحمد بن قاسم ، تحقيق : عبدالله ربيع ، وسيد عبد العزيز ، مؤسسة قرطبة - القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م.

٤٨ - شرح الكوكب المنير

لابن النجار : محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحى ، تحقيق : د/ محمد الزحيلي ، ود / نزيه حماد ، مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى - مكة المكرمة ، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ، الطبعة الأولى.

٤٩ - شرح النعم

للشيرازي : إبراهيم بن علي بن يوسف ، تحقيق : عبد المجيد تركي ، دار الغرب الإسلامي - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

٥٠ - شرح المحلى علي جمع الجوامع

للمحلى : محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم ، جلال الدين ، طبع مع حاشية العطار ، دار الكتب العلمية - بيروت.

٥١ - شرح المنهاج للبيضاوى

للأصفهاني : محمود بن عبد الرحمن ، تحقيق : د/ عبد الكريم بن علي
النملة ، مكتبة الرشد - الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.

٥٢ - شرح الورقات

للمحلى : محمد بن أحمد بن محمد ، مكتبة نزار مصطفى الباز -
الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.

٥٣ - شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول

للقرافي : أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ، دار الفكر - القاهرة ، مكتبة
الكلية الأزهرية - القاهرة ، تحقيق : طه عبد الرؤوف ، الطبعة الأولى ،
١٣٩٣ هـ - ١٩٦٣ م.

٥٤ - شرح مختصر الروضة

للطوفي : سليمان بن عبد القوي بن عب الكريم ، تحقيق : د/ عبد الله بن
عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ -
١٩٨٧ م.

٥٥ - الضروري في أصول الفقه (مختصر المستصفي)

لابن رشد : محمد بن أحمد القرطبي ، تحقيق : جمال الدين العلوي ، دار
الغرب الإسلامي - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٤ م.

٥٦ - عارضة الأحوذى

لأبي بكر بن العربي : محمد بن عبد الله ، / مكتبة المعارف - بيروت.

٥٧ - العدة في أصل الفقه

لأبي يعلى : محمد بن حسين الفراء ، تحقيق : د/ أحمد بن علي سير
المباركي ، الرياض ، الطبعة الثانية ، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.

٥٨ - غاية الوصول شرح لب الأصول

لذكرى الأنصاري : زكريا بن محمد بن أحمد ، ط/ مصطفى الحلبي -
القاهرة ، ١٣٦٠ هـ - ١٩٤١ م.

٥٩ - فتح الباري بشرح صحيح البخاري

لابن حجر العسقلاني : أحمد بن علي ، ط / دار المعرفة - بيروت.

٦٠ - فتح الودود علي مراقى السعود

للولاتي : محمد يحيى ، تحقيق : محمد عبد الله يحيى الولاتي ، مطابع/
دار عالم الكتب للطباعة والنشر - الرياض ، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.

٦١ - الفصول في الأصول - أصول الفقه

للجصاص : أحمد بن علي الرازي ، تحقيق : د/ عجيل جاسم الشمي ،
طبع وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت ، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ -
١٩٨٥ م.

٦٢ - قرة العين في شرح ورقات إمام الحرمين

للخطاب : محمد بن محمد الرعيني ، دار خزيمة - الرياض الطبعة
الولى ، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

٦٣ - قواطع الأدلة في الأصول

للمسماني : منصور بن محمد بن عبد الجبار ، تحقيق : محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي ، دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٣١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

٦٤ - قواعد الأصول ومعاهد الفصول

لابن الحنبلي : عبد المؤمن بن كمال الدين عبد المؤمن البغدادي ، تحقيق : د/ علي عباس الحكمي ، مركز إحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى - مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م.

٦٥ - كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي

للبخاري : عبد العزيز بن أحمد بن محمد ، دار الكتاب العربي - بيروت ، ضبط وتعليق / محمد المعتصم بالله البغدادي ، الطبعة الأولى ، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.

٦٦ - التمع في أصول الفقه

للتشيرازي : إبراهيم بن علي بن يوسف ، تحقيق : محي الدين ديب مستو ، ويوسف علي بديوي ، دار الكلم الطيب - دمشق ، دار ابن كثير - دمشق ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م.

٦٧ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد

لأبي بكر الهيثمي ، ط / دار الفكر.

٦٨ - المجموع (شرح المذهب)

لمحيي الدين النووي ، نشر / زكريا علي يوسف.

٦٩ - المحصول في علم أصول الفقه

للإمام الرازي : محمد بن عمر بن الحسين ، تحقيق : د/ طه جابر فياض
العلواني ، ط/ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض ، الطبعة
الأولى ، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.

٧٠ - مختصر المنتهى

لابن الحاجب : عثمان بن عمر بن أبي بكر ، مطبعة كردستان العلمية -
القاهرة ، ١٣٢٦ هـ.

٧١ - مراقى السعود إلى مراقى السعود

للمرابط : محمد بن الأمين بن أحمد زيدان الجكنى ، تحقيق : د/ محمد
المختار بن محمد الأمين الشنقيطى ، مكتبة ابن تيمية القاهرة ، الطبعة الأولى ،
١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

٧٢ - المستصفى من علم الأصول

للغزالي : محمد بن محمد بن محمد ، حجة الإسلام أبى حامد تحقيق : د/
محمد سليمان الأشقر ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧ هـ -
١٩٩٧ م.

٧٣ - مسند الإمام أحمد بن حنبل

المطبعة الميمنية - القاهرة.

٧٤ - المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير

لأحمد بن محمد بن علي الفيومى ، المطبعة الأميرية ببولاق - القاهرة.

٧٥ - مصادر التشريع الإسلامى فيما لا نص فيه

لعبد الوهاب خلاف، مطبعة دار القلم الكويت، الطبعة الثانية ١٣٩٠ هـ.

٧٦ - المعالم في أصول الفقه

للإمام الرازي : محمد بن عمر بن الحسين ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود ، وعلى محمد عوض ، مؤسسة مختار (دار عالم المعرفة) القاهرة ، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

٧٧ - معراج المنهاج

للجزري : محمد بن يوسف ، تحقيق : د/ محمد شعبان إسماعيل مطبعة الحسين الإسلامية - القاهرة ، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

٧٨ - المغنى

لابن قدامة : عبد الله بن أحمد بن محمد ، نشر المكتبة الأزهرية تحقيق/ طه محمد الزيني.

٧٩ - المقدمة في الأصول

لابن القصار : علي بن عمر ، تعليق / محمد بن الحسين السليمانى ، دار الغرب الإسلامى - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٦ م.

٨٠ - مناهج المعقول

للبدخشى : محمد بن الحسن ، طبع مع كتاب (نهاية السؤل) للإسنوى ، ط/ محمد على صبيح - القاهرة.

٨١ - منتهى الوصول والأمل فى علمى الأصول والجدل

لابن الحاجب : عثمان بن عمر بن أبى بكر ، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.

٨٢ - المنحول من تعليقات الأصول

للغزالي : محمد بن محمد بن محمد ، أبوحامد ، تحقيق : د/ محمد حسن هيتو ، دار الفكر - دمشق ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

٨٣ - منهاج الوصول إلى علم الأصول

للبيضاوي : عبد الله بن عمر بن محمد ، تحقيق : الشيخ / محمد محي الدين عبد الحميد ، مطبعة السعادة - القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م.

٨٤ - الموطأ

للإمام مالك بن أنس: تحقيق / محمد فزاد عبد الباقي ، ط/ عيسى الحلبي - القاهرة.

٨٥ - ميزان الأصول في نتائج العقول

للسمرقندي : محمد بن أحمد ، تحقيق : د/ محمد زكي عبد البر ، مطابع الدوحة الحديثة - قطر ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤م.

٨٦ - نثر الورود علي مراقى السعود

للشنقيطي : محمد الأمين بن محمد المختار ، تحقيق : د/ محمد ولد سيدى ولد حبيب الشنقيطي ، توزيع / دار المنارة للنشر والتوزيع - جدة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥م.

٨٧ - نزهة خاطر العاطر

لابن بدران : عبد القادر بن أحمد بن مصطفى ، مطبوع مع (روضه الناظر) مكتبة المعارف - الرياض ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤م.

٨٨ - نشر البنود علي مراقى السعود

للشنقيطي : عبد الله بن إبراهيم ، ط/ دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م.

٨٩ - نصب الرأية لأحاديث الهداية

للزليعي : عبد الله بن يوسف ، الناشر : دار الحديث - القاهرة.

٩٠ - نهاية السؤل شرح منهاج الوصول

للإسنوي : عبد الرحيم بن الحسن ، جمال الدين ، عالم الكتب ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٢ م. ومعه كتاب (سلم الوصول) للشيخ/ بخيت المطيعي.

٩٢ - نهاية الوصول في دراية الأصول

لصفي الدين الهندي : محمد بن عبد الرحيم الأرموى ، تحقيق : د/ صالح بن سليمان اليوسف ، د/ سعد بن سالم السويح ، المكتبة التجارية - مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.

٩٣ - الوصول إلى الأصول

لابن برهان : أحمد بن علي ، أبي الفتح ، تحقيق : د/ عبد الحميد أبوزنيد ، مكتبة المعارف - الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٩٠٠	المقدمة
٩٠٦	خطة البحث
٩١٠	منهج البحث
٩١٢	الفصل الأول: في تعريف الاستصحاب وبيان أنواعه
٩١٢	المبحث الأول: في تعريف الاستصحاب لغة واصطلاحاً ، وتحرير محل النزاع فيه ، وفيه مطلبان .
٩١٢	المطلب الأول : تعريف الاستصحاب لغة واصطلاحاً
٩١٢	تعريفه لغة
٩١٣	تعريفه في الاصطلاح
٩١٧	نظرة في التعريفات السابقة
٩٢٠	أمثلة للاستصحاب
٩٢٢	المطلب الثاني : تحرير محل النزاع فيه
٩٢٦	أنواع الاستصحاب
٩٢٦	المبحث الثاني : في النوع الأول ، استصحاب البراءة الأصلية.
٩٢٦	أمثلة هذا النوع

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٩٢٨	أمثلة أخرى لهذا النوع
٩٢٩	موقف الأصوليين من الاحتجاج بهذا النوع
٩٢٩	من أقوال المالكية في ذلك
٩٣٠	ومن أقوال الشافعية في ذلك
٩٣١	ومن أقوال الحنابلة في هذا النوع
٩٣٢	حجة القائلين باستصحاب البراءة الأصلية أو العدم الأصلية
٩٣٣	مناقشة هذا الدليل
٩٣٣	الوجه الأول
٩٣٣	جواب الإمام الغزالي
٩٣٣	الوجه الثاني
٩٣٤	الجواب عنه
٩٣٤	رأى لبعض المعاصرين
٩٣٦	وجهة نظرنا في هذا الرأي
٩٣٧	المبحث الثالث : في النوع الثاني والثالث وفيه مطلبان
٩٣٧	المطلب الأول : في النوع الثاني : المسك بدليل شرعي لم يظهر عنه ناقل

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٩٣٩	المطلب الثاني : في النوع الثالث : استصحاب حكم دل العقل
٩٣٩	والشرع علي ثبوته ودوامه لوجود سببه
٩٣٩	أمثلة هذا النوع
٩٤٠	رأى الأصوليين في الاحتجاج بهذا النوع
٩٤١	رأى لبعض المعاصرين
٩٤١	وجهة نظرنا في هذا الرأي
٩٤٢	أثر الاختلاف في تطبيق هذا النوع من أنواع الاستصحاب
٩٤٢	المسألة الأولى
٩٤٣	المسألة الثانية
٩٤٤	المبحث الرابع : في النوع الرابع والخامس والسادس ، وفيه
	ثلاثة مطالب
٩٤٤	المطلب الأول ، في النوع الرابع : الاستصحاب المقلوب
٩٤٥	أمثلة لهذا النوع
٩٤٦	المطلب الثاني : في النوع الخامس : استصحاب الحكم العقلي
	عند المعتزلة

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٩٤٦	المطلب الثالث ، فى النوع السادس : استصحاب الواقع
٩٤٨	المبحث الخامس : فى النوع السابع :
٩٤٨	استصحاب حكم الإجماع فى محل الخلاف ، وفيه ستة مطالب
٩٤٨	المطلب الأول : فى تعريفه عند الأصوليين
٩٥٠	المطلب الثانى : فى أمثلة هذا النوع
٩٥٢	المطلب الثالث : فى مذاهب الأصوليين فى الاحتجاج بهذا النوع
٩٥٢	المذهب الأول : أن ذلك ليس بحجة
٩٥٤	المذهب الثانى : أن استصحاب الإجماع فى محل الخلاف حجة.
٩٥٦	المطلب الرابع : فى أدلة أصحاب المذهب الأول القائلين بأنه ليس بحجة
٩٥٦	الدليل الأول
٩٥٦	الدليل الثانى
٩٥٧	الدليل الثالث
٩٥٧	الدليل الرابع
٩٥٧	الدليل الخامس

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٩٥٨	الدليل السادس
٩٥٨	مناقشة هذا الدليل
٩٥٨	الجواب عنها
٩٥٩	المطلب الخامس : فى أدلة أصحاب المذهب الثانى القائلين بأنه حجة.
٩٥٩	الدليل الأول
٩٥٩	الجواب عنه
٩٥٩	الدليل الثانى
٩٦٠	الجواب عنه
٩٦٠	الدليل الثالث
٩٦٠	الجواب عنه
٩٦٠	الدليل الرابع
٩٦٠	الجواب عنه
٩٦١	الدليل الخامس
٩٦١	الجواب عنه
٩٦١	الدليل السادس
٩٦٢	الجواب عنه

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٩٦٢	الدليل السابع
٩٦٢	الجواب عنه
٩٦٣	الدليل الثامن
٩٦٣	الجواب عنه
٩٦٣	المطلب السادس : في بيان رأى الإمام الصيرفي في هذا النوع ، والرد علي الإمام داود الظاهري ، والترجيح
٩٦٣	رأى الإمام الصيرفي
٩٦٤	رد علي الإمام داود الظاهري
٩٦٥	الترجيح
٩٦٦	الفصل الثاني : في مذاهب العلماء في الاحتجاج بالاستصحاب وأدلتهم وبيان أثر الخلاف فيه ، وفيه أربعة مباحث
٩٦٦	المبحث الأول : في مذاهب العلماء في الاحتجاج بالاستصحاب بصفة عامة ، وفيه ستة مطالب
٩٦٦	المطلب الأول : في المذهب الأول : أنه حجة لا للإثبات
٩٦٩	المطلب الثاني : في المذهب الثاني : أنه حجة للدفع لا للإثبات
٩٧١	المطلب الثالث : في المذهب الثالث : أنه ليس بحجة أصلا

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٩٧١	المطلب الرابع : في المذهب الرابع : أنه يجوز به الترجيح لا غير
٩٧٢	المطلب الخامس : في المذهب الخامس : أنه حجة علي المجتهد فيما بينه وبين الله تعالى.
٩٧٣	المطلب السادس : في المذهب السادس : أنه حجة إن لم يكن غرض المستصحب سوى نفى ما نفاه
٩٧٤	المبحث الثاني : في أدلة أصحاب المذهب الأول القائلين بأنه حجة مطلقاً.
٩٧٤	الدليل الأول.
٩٧٤	الدليل الثاني.
٩٧٤	الدليل الثالث
٩٧٦	الدليل الرابع
٩٧٦	مناقشة هذا الدليل
٩٧٦	الجواب عنها
٩٧٧	الدليل الخامس
٩٧٧	الدليل السادس
٩٧٨	الدليل السابع

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٩٧٨	مناقشة هذا الدليل
٩٧٨	الجواب عنها
٩٧٨	نظر في الجواب
٩٧٩	الدليل الثامن
٩٧٩	مناقشة هذا الدليل
٩٧٩	الدليل التاسع
٩٨٠	الدليل العاشر
٩٨٠	الدليل الحادى عشر
٩٨١	الدليل الثانى عشر
٩٨٢	الدليل الثالث عشر
٩٨٣	الدليل الرابع عشر
٩٨٣	الدليل الخامس عشر
٩٨٤	المبحث الثالث : فى أدلة أصحاب المذهب الثانى والثالث ، والترجيح ، وفيه ثلاثة مطالب
٩٨٤	المطلب الأول : فى أدلة أصحاب المذهب الثانى القائلين بأنه حجة للدفع لا للإثبات

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٩٨٦	المطلب الثاني : في أدلة أصحاب المذهب الثالث
٩٨٦	الدليل الأول
٩٨٧	الدليل الثاني
٩٨٨	الدليل الثالث
٩٨٨	الجواب عنه
٩٨٨	الدليل الرابع
٩٨٨	الجواب عنه
٩٨٩	الدليل الخامس
٩٨٩	الجواب عنه
٩٨٩	الدليل السادس
٩٨٩	الجواب عنه
٩٩٠	الدليل السابع
٩٩٠	الجواب عنه
٩٩٠	الدليل الثامن
٩٩١	المطلب الثالث : الترجيح
٩٩٣	المبحث الرابع : في أثر الاختلاف في جواز الاحتجاج بالاستصحاب ، وفيه ست مسائل

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٩٩٣	المسألة الأولى : إرث المفقود
٩٩٦	المسألة الثانية : الوضوء مما يخرج من البدن من النجاسات من غير السبيلين
٩٩٩	المسألة الثالثة : الصلح علي الإنكار
١٠٠١	المسألة الرابعة : حكم المتيّم إذا وجد الماء أثناء الصلاة
١٠٠٤	المسألة الخامسة : إذا قدر المتمتع علي الهدى بعد الشروع في الصوم
١٠٠٦	المسألة السادسة : القضاء بالنكول
١٠١٠	الخاتمة : وهي في أمرين
١٠١٠	الأمر الأول : في القواعد المبنية علي القول بالاستصحاب
١٠١٠	١ - الأصل بقاء ما كان علي ما كان ، حتي يوجد ما يغيره
١٠١٠	٢ - الأصل في الأشياء الإباحة
١٠١٠	٣ - الأصل براءة الذمة من التكاليف والحقوق
١٠١١	٤ - اليقين لا يزول بالشك.
١٠١١	الأمر الثاني : في أهم نتائج البحث
١٠١٥	المصادر والمراجع
١٠٣٠	الفهارس